

Víctor Bazán (Argentina)*

El hábeas data, su autonomía respecto del amparo y la tutela del derecho fundamental de autodeterminación informativa

RESUMEN

En el presente trabajo el autor argumenta que el hábeas data es un proceso constitucional autónomo, independiente del amparo, por lo que no debe considerársele subalterno o una subespecie de este. Sostiene además que el principal objetivo tuitivo del hábeas data es el derecho fundamental de autodeterminación informativa, al que concibe como un derecho sustancial (con materialidad propia) y, a su vez, como derecho instrumental de otras facultades y libertades. Se aproxima a tales cuestiones por medio de un análisis de derecho comparado latinoamericano, en sus vertientes constitucional, subconstitucional y jurisprudencial, constata el estado de la cuestión *de lege lata* y efectúa algunas aportaciones en concepto *de lege desiderata*.

Palabras clave: hábeas data, derecho comparado, amparo, América Latina, proceso constitucional, protección de datos personales, jurisprudencia, Argentina.

ZUSAMMENFASSUNG

Im vorliegenden Beitrag vertritt der Autor die Auffassung, dass es sich beim Habeas data-Rechtsbehelf um ein in der Verfassung vorgesehenes autonomes Verfahren handelt, das von der Verfassungsbeschwerde unabhängig ist, weshalb es nicht als ihr untergeordnet oder als eine Sonderform angesehen werden kann. Weiterhin ist er der Ansicht, dass der Hauptgegenstand des Habeas data-Schutzes das Grundrecht auf auskunftsbezogene Selbstbestimmung ist, das er als materielles Recht (mit eigener Wesentlichkeit) und zugleich als instrumentelles Recht im Dienste anderer Befugnisse und Freiheiten versteht. Zur Betrachtung dieser Fragen nimmt der Autor eine vergleichende Analyse des lateinamerikanischen Rechts – in seinen Ausprägungen als Verfassungsrecht, der Verfassung

* Profesor titular de Derecho Constitucional y Derecho Internacional Público, Facultad de Derecho, Universidad Católica de Cuyo (San Juan, Argentina). Fundador y actual director del Instituto de Derecho Constitucional, Procesal Constitucional y Derechos Humanos de la misma facultad. Profesor de posgrado y maestría en la Universidad de Buenos Aires, en la Universidad de Palermo (Buenos Aires) y en otras universidades argentinas y extranjeras. vabmarg@yahoo.com.ar

untergeordnetes Recht und Rechtsprechung – vor, beschreibt die derzeit geltende Rechtslage und unterbreitet einige Vorschläge im Sinne einer *lex desiderata*.

Schlagwörter: Habeas data, vergleichende Rechtswissenschaft, Verfassungsbeschwerde, Lateinamerika, verfassungsmäßiges Verfahren, Schutz personenbezogener Angaben, Rechtsprechung, Argentinien

ABSTRACT

In this article, the author argues that habeas data is an autonomous constitutional process, independent from the writ of amparo, and thus it must not be considered as having a secondary nature or being a subspecies of amparo. It also states that habeas data's main object of protection is the fundamental right of informative self-determination, conceived as a substantial right (with a materiality of its own) and, at the same time, as an instrumental right with respect to other entitlements and liberties. The article approaches these matters from the perspective of comparative Latin-American law, in its constitutional, sub-constitutional and case law aspects, it evaluates the *lex lata* state of affairs and offers certain contributions as *lex desiderata*.

Keywords: habeas data, comparative law, amparo, Latin America, constitutional process, personal information protection, case law Argentina.

1. El itinerario propuesto

En primer lugar, efectuaremos un repaso pormenorizado del derecho comparado latinoamericano para ver de qué modo se ha venido positivando (principalmente en el plano constitucional) la protección de datos personales y la figura del hábeas data.

A continuación, y abandonando el plano descriptivo, discurriremos sobre la naturaleza jurídica del mencionado instituto. En breves palabras, intentaremos argumentar que se trata de un proceso constitucional autónomo y no de una especie del género del proceso de amparo.

Luego nos detendremos a enfocar, con algún grado de detalle, el bien jurídico que busca proteger el hábeas data. Adelantamos telegráficamente que, en nuestra opinión (que venimos defendiendo desde hace más de una década y media), se trata del *derecho de autodeterminación informativa*, que presenta una doble dimensión: *sustancial* y, a su vez, *instrumental* de otros derechos y libertades.

Finalmente, presentaremos algunas valoraciones conclusivas que se unirán a otras vertidas en el nudo del trabajo que aquí ponemos a consideración.

2. Acercamiento al derecho comparado latinoamericano en relación con la protección de datos personales

2.1. Preliminar

Una visita al derecho comparado latinoamericano revela como elemento fáctico la existencia de un importante movimiento de institucionalización de la protección de los datos personales (datos que, entre otras cosas, son el principal insumo del comercio electrónico) en textos constitucionales y/o en dispositivos subconstitucionales.

Sin embargo, es preciso advertir que no existe absoluta coincidencia en cuanto a la delimitación conceptual del hábeas data ni a su naturaleza y alcance.

Así, puede observarse que en algunos ordenamientos se habla de *acción, garantía o proceso constitucional*, esto es, parecería ponerse énfasis en el *aspecto procesal constitucional* de la cuestión, a través del hábeas data (se emplee o no literalmente esa denominación), mientras que en otros sobresale el aspecto *sustantivo* del problema y se resalta *el derecho a la protección de los datos personales u otros derechos como la intimidad, la privacidad, la imagen, etc.*

Por lo demás, desde la vertiente jurisprudencial de los órganos de cierre de la justicia constitucional latinoamericana viene abriéndose camino, con mayor o menor dosis de contundencia, el reconocimiento del *derecho de autodeterminación informativa como objeto de la cobertura tuitiva del hábeas data.*

2.2. Panorama de los escenarios jurídicos latinoamericanos¹

Transitaremos diversos paisajes jurídicos latinoamericanos, enfocando principalmente aquellos que poseen dispositivos constitucionales referidos a la figura del hábeas data y/o prescripciones referidas al derecho a la protección de los datos personales —autodeterminación informativa, desde nuestra óptica—.

Así, siguiendo la línea cronológica determinada por las fechas de dictado de las respectivas Constituciones o de sanción de las pertinentes reformas constitucionales en el sentido indicado, nos detendremos en los casos de Costa Rica, Guatemala, Brasil, Colombia, Paraguay, Perú, Argentina, Venezuela, Honduras, Panamá, Ecuador, Bolivia, México y República Dominicana.

2.2.1. Costa Rica

a) Si bien no existe precepto constitucional específico referente al hábeas data ni al derecho de autodeterminación informativa, no han faltado voces que deriven dicha cobertura protectoria del artículo 24 de la Constitución (de 1949), que en tal cláusula garantiza

¹ Sobre el tema puede verse Víctor Bazán: “El hábeas data y el derecho de autodeterminación informativa en perspectiva de derecho comparado”, en *Estudios Constitucionales. Revista Semestral del Centro de Estudios Constitucionales*, año 3, n.º 2, Universidad de Talca, Chile, 2005, pp. 85-139.

—*inter alia*— el derecho a la intimidad, la libertad, el secreto de las comunicaciones, la inviolabilidad de los documentos privados y las comunicaciones escritas, orales o de cualquier otro tipo.

b) Más allá de ello, en rigor de verdad lo que del escenario jurídico costarricense² nos interesa examinar primordialmente es el desarrollo jurisprudencial que acerca del derecho de autodeterminación informativa ha forjado la Sala Constitucional (coloquialmente conocida como *Sala IV*) de la Corte Suprema de Justicia.

Hasta donde alcanza nuestra información, el primer pronunciamiento en que la nombrada Sala aludió expresamente al hábeas data, con relación a su existencia y regulación, fue el n.º 4.154-97, donde lo cataloga como una garantía de naturaleza procesal, dirigida a tutelar derechos como el relativo al honor, la intimidad y la dignidad de la persona.

Justamente, Carbajal Pérez destaca que se observan por un lado las sentencias n.ºs 4.154-97 (citada en el párrafo anterior), 7.175-97, 4.347-99 y 5.802-99, que reconocieron la existencia de un derecho a la tutela jurisdiccional privilegiada de los datos personales (hábeas data), desarrollando una serie de principios atinentes al acopio, almacenamiento y empleo de bases de datos, lista que ha sido ampliada y delimitada por diversos fallos posteriores, tales como las sentencias n.ºs 1.345-98, 1.119-00 y 00754-02, *que reconocen expresamente la existencia de un derecho a la autodeterminación informativa y desarrollan en detalle sus postulados esenciales*, en particular los principios de calidad de los datos y de adecuación al fin para el cual fueron obtenidos.³

Según el autor que citamos, esta tríada de sentencias muestra que la Sala Constitucional decidió entender en forma amplia la relación entre el derecho a la intimidad y el principio democrático, observándola como un presupuesto esencial para el ejercicio de otros derechos fundamentales previstos en la Constitución, que definen al ciudadano como una entidad que actúa libre, en relación con otros y desarrollando su plan de vida sin intervenciones estatales o privadas, mientras este plan no entre en contradicción con las bases del sistema.⁴

2.2.2. Guatemala

a) La Constitución Política (de 1985) establece en su artículo 31, bajo la denominación de “Acceso a archivos y registros estatales”:

Toda persona tiene el *derecho* de conocer lo que de ella conste en archivos, fichas o cualquier otra forma de registros estatales, y la finalidad a que se dedica esta información, así como a corrección, rectificación y actualización. Quedan

² Actualmente (mediados de 2011) está a discusión de la Asamblea Legislativa el proyecto de Ley de Protección de la Persona frente al Tratamiento de sus Datos Personales, tramitado en expediente legislativo n.º 16.679, que se encuentra en una avanzada fase del proceso de aprobación legislativa.

³ Marvin Carvajal Pérez: “Tutela constitucional del derecho a la autodeterminación informativa en Costa Rica”, trabajo presentado en el Taller 4, “Libertad de expresión, vida privada e Internet”, del VI Congreso Mundial de Derecho Constitucional, organizado por la Asociación Internacional de Derecho Constitucional, Santiago de Chile, enero de 2003.

⁴ *Ibidem*.

prohibidos los registros y archivos de filiación política, excepto los propios de las autoridades electorales y de los partidos políticos.⁵

Si bien la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad⁶ (LAEPyC) no alude de modo expreso al hábeas data, en caso de denegatoria a operativizar el derecho que esta norma acuerda a toda persona “de conocer lo que de ella conste en archivos, fichas o cualquier otra forma de registros estatales, y la finalidad a que se dedica esta información, así como a corrección, rectificación y actualización”, podría acudirse a la vía del *amparo* en los términos del artículo 10 de la LAEPyC, habilitada —en el caso del inciso *f*— “cuando las peticiones y trámites ante autoridades administrativas no sean resueltos en el término que la ley establece, o de no haber tal término, en el de treinta días, una vez agotado el procedimiento correspondiente; así como cuando las peticiones no sean admitidas para su trámite”.⁷

Pese a que en puridad el hábeas data no está constitucionalmente regulado en Guatemala como garantía constitucional, existe la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP), que fue sancionada por el Congreso de la República el 23 de septiembre de 2008, por medio del decreto n.º 57/2008, normativa publicada el 23 de octubre de ese año. El citado dispositivo legal entró en vigor a los 180 días de su publicación en el *Diario Oficial*.

En el artículo 9.4, la LAIP conceptúa al hábeas data de la siguiente manera:

Es la garantía que tiene toda persona de ejercer el derecho para conocer lo que de ella conste en archivos, fichas, registros o cualquier otra forma de registros públicos, y la finalidad a que se dedica esta información, así como a su protección, corrección, rectificación o actualización. Los datos impersonales no identificables, como aquellos de carácter demográfico recolectados para mantener estadísticas, no se sujetan al régimen de hábeas data o protección de datos personales de la presente ley.

Asimismo, la LAIP dedica su capítulo VI (del título Primero), que discurre entre los artículos 30 a 35, a tratar distintas cuestiones sobre el hábeas data, a saber:

- las obligaciones de los sujetos responsables de los datos personales (artículo 30);
- la exigencia del consentimiento expreso y por escrito de los individuos a que haga referencia la información, para que los sujetos obligados puedan difundir, distribuir o comercializar los datos personales contenidos en los sistemas de información desarrollados en el ejercicio de sus funciones, y la prohibición expresa de

⁵ Cursiva añadida. El tema tratado en tal precepto constitucional se menciona en *Gaceta* n.º 57, expediente n.º 438-2000, p. 647, sentencia de 27 de septiembre de 2000 de la Corte de Constitucionalidad guatemalteca (cf. *Constitución Política de la República de Guatemala y su interpretación por la Corte de Constitucionalidad*, Guatemala: Corte de Constitucionalidad, 2005, p. 42).

⁶ Dictada el 8 de enero de 1986 para entrar en vigor el 14 de enero de ese año, según el artículo 195 de la propia Ley.

⁷ Cf. Gerardo Prado: “La jurisdicción constitucional: un estudio comparativo de los casos de Guatemala y Perú”, en José F. Palomino Manchego (coord.): *El derecho procesal constitucional peruano. Estudios en homenaje a Domingo García Belaunde*, t. 1, Lima: Grijley, 2005, p. 737.

comercializar por cualquier medio los datos sensibles o datos personales sensibles (artículo 31);

- los casos en que no se requerirá el consentimiento del titular de la información para proporcionar los datos personales (artículo 32);
- las pautas para el acceso a los datos personales (artículo 33);
- los lineamientos para la modificación de los datos personales contenidos en cualquier sistema de información por parte de sus titulares o los representantes legales de estos (artículo 34), y
- la procedencia de la interposición del recurso de revisión previsto en la LAIP en el supuesto de negativa a entregar o corregir datos personales (artículo 35).

b) De su lado, y como ejemplo de la praxis jurisprudencial guatemalteca, es interesante colacionar aquí lo resuelto por la Corte de Constitucionalidad en la apelación de sentencia de amparo en el expediente 1.356-2006, del 11 de octubre de 2006 (esto es, antes de la entrada en vigencia de la LAIP), donde efectuó una interesante aproximación conceptual al *derecho de autodeterminación informativa*.

En tal sentencia expresó que en una Constitución finalista, como la vigente en Guatemala, “que propugna por el reconocimiento de la dignidad humana como su fundamento, no puede obviarse que los derechos fundamentales reconocidos en dicho texto no son los únicos que pueden ser objeto de tutela y resguardo por las autoridades gubernativas. Existen otros derechos que por vía de la incorporación autorizada en el artículo 44 de la Constitución Política de la República o de la recepción que también autoriza el artículo 46 del texto matriz, también pueden ser objeto de protección, atendiendo, como se dijo, su carácter de inherentes a la persona humana, aun y cuando no figuren expresamente en este último texto normativo”.⁸

Añadió:

Del derecho al reconocimiento de la dignidad humana, implícitamente garantizado, entre otros, en los primeros cinco artículos de la Constitución Política de la República, dimanán, por el contenido esencial de este derecho, aquellos relacionados a la intimidad, al honor y a la privacidad, los cuales, en su conjunto, *también garantizan la existencia y goce de otro derecho: el referido a la autodeterminación informativa*.⁹

Asimismo, puntualizó:

Los avances de la tecnología informática generan a su vez una dificultad en cuanto a proteger adecuadamente el derecho a la intimidad y a la privacidad de una persona individual. *Una solución a esa problemática ha sido la de reconocer el derecho a la autodeterminación informativa del individuo, cuyo goce posibilita a éste un derecho de control sobre todos aquellos datos referidos a su persona y, a su vez, le garantiza la tutela debida ante un uso indebido (es decir, sin su autorización) y con fines de lucro, por parte de un tercero, de todos aquellos datos personales susceptibles*

⁸ Considerando III.

⁹ *Ibíd*em, cursivas añadidas.

de tratamiento automatizado, con los cuales se integra una información identificable de una persona; información que cuando es transmitida a terceras personas sin los pertinentes controles que permiten determinar su veracidad o actualización, puedan causar afectación del entorno personal, social o profesional de esa persona, causando con ello agravio de sus derechos a la intimidad y al honor.¹⁰

Señaló también que, para la debida intelección del respeto al derecho a la *autodeterminación informativa del individuo*, debe tenerse presente que:

i. En la definición de “*dato personal*”, debe considerarse como tales todos aquellos que permitan identificar a una persona, y que posibiliten de ésta la determinación de una identidad que a ella pueda reputarse como propia. Esta determinación puede devenir, por citar algunos ejemplos, de un número de identificación o bien por uno o varios elementos específicos, característicos de su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social, etc.;

ii. La protección de la persona respecto de sus datos personales que son objeto de automatización, debe ser consecuencia de la observancia de una obligación general de protección de derechos humanos que resultan particularmente vulnerables, precisamente si tales datos pueden ser objeto de tratamiento a través de tecnología informática. De ahí que toda regulación o disposición que de tales datos se haya de realizar, debe respetar, como condición ineludible, el contenido esencial del derecho a la dignidad humana. En íntima relación con lo anterior, también debe entenderse que la expresión “*protección de datos personales*”, conlleva que el destinatario de la protección antes indicada debe ser la persona cuyos datos personales son objeto de tratamiento automatizado, protección que abarca, en sentido amplio, desde el momento de la obtención de tales datos hasta la utilización para dominio público de aquéllos. Se acota que el alcance de esa protección debe determinarse, en principio, en razón de la trascendencia social o interés social legítimo de esos datos personales;¹¹ y

[...] *iii.* La plena eficacia de este derecho a la autodeterminación informativa debe permitir, a su vez, a la persona: a) el derecho a la actualización de sus datos; b) el derecho a la rectificación por información errónea, incompleta o inexacta de sus datos; c) el derecho a la reserva (confidencialidad) de cierta información que sobre ella se obtenga, y que aun cuando ésta pueda ser legalmente requerida, se mantenga en grado de confidencialidad para terceras personas ajenas a la situación que motivó el requerimiento; y d) el derecho a la exclusión, en circulación informativa abierta o restringida, de cierta información que pueda considerarse en extremo sensible para el interesado, y que sea producto de noticias o datos que sólo a este último conciernan; exclusión que, para ser admitida, también debe tomar en cuenta los parámetros de trascendencia social o interés social legítimo antes indicados.¹²

¹⁰ *Ibíd.*, cursivas añadidas.

¹¹ Cursivas del original.

¹² *Ibíd.*

Por otra parte, expuso que ante el reconocimiento del derecho de una persona a determinar la existencia o inexistencia de registros o bases de datos en los que consten sus datos personales, y de obtener una rectificación, supresión o eventual bloqueo de estos si en su utilización indebida era posible, en efecto, afectar su intimidad y honor, correspondía determinar la manera en que podía solicitarse la tutela judicial de tales derechos.¹³

Indicó que en la legislación comparada y de acuerdo con la doctrina procesal constitucional moderna, la tutela de tales derechos se hace por medio de la acción procesal denominada *hábeas data*, que en Guatemala [por entonces] no había sido objeto de regulación legal. En tal sentido:

Ante ese vacío legal, y mientras el mismo concorra [...] por la amplitud con la que está establecido el ámbito de conocimiento del amparo, este último resulta ser la acción constitucional idónea para garantizar el derecho que a toda persona asiste de acceder a su información personal recabada en bancos de datos o registros particulares u oficiales [...], o cuando esos datos sean proporcionados por personas individuales o jurídicas que prestan un servicio al público de suministro de información de personas, a fin de positivar aquellos derechos de corregir, actualizar, rectificar, suprimir o mantener en confidencialidad información o datos que tengan carácter personal, y así garantizar el adecuado goce de los derechos reconocidos en los artículos 4º, 28 y 31 de la Constitución Política de la República.¹⁴

2.2.3. Brasil

a) Este país es pionero en la utilización literal de la expresión *hábeas data*. Incluso se le adjudica el diseño genético de la figura, sosteniéndose que se trata de un *writ* constitucional autóctono. En este sentido, se ha puntualizado:

[...] es creación [...] propiamente nuestra. No tiene un similar específico en el derecho comparado, donde se pueden vislumbrar remedios genéricos que tutelan esa cuestión, mas nunca un remedio determinado, relacionado directamente con la problemática del banco de datos frente al ciudadano.¹⁵

b) Justo es reconocer, entonces, que la Constitución de Brasil (1988) fue la primera en Latinoamérica que, receptando el instituto, empleó la nomenclatura *hábeas data*, siguiendo los efluvios anticipatorios marcados por la ley n.º 824, del 28 de diciembre de 1984, del estado de Río de Janeiro.

Según el artículo 5.LXXII de la Constitución Federal, se concede el *hábeas data*: “a) para asegurar el conocimiento de informaciones relativas a la persona del solicitante, que consten en registros o bancos de datos de entidades gubernamentales o de carácter público”;

¹³ Considerando iv.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ Cf. Diomar Ackel Filho: *Writs constitucionais: habeas corpus, mandado de segurança, mandado de injunção, hábeas data*, São Paulo: Saraiva, 1988, p. 115.

y “b) para la *rectificación* de datos, cuando no se prefiera hacerlo por procedimiento secreto, judicial o administrativo”.¹⁶

Se ha afirmado que, desde el punto de vista procedimental, en rigor existen dos acciones de hábeas data: 1) si el objeto fuera solamente el de tener acceso a las informaciones, el rito puede ser idéntico al del hábeas corpus y al del *mandado de segurança* [amparo], que permite la concesión de una cautelar, y 2) pero si el fin perseguido fuera la rectificación de informaciones, el procedimiento debe ser otro, de modo de permitir la sustanciación procesal.¹⁷

Por lo demás, la ley n.º 9.507, de 1997, regula el derecho de acceso a las informaciones y el rito procesal del hábeas data.

2.2.4. Colombia

a) La Constitución colombiana (de 1991), en su artículo 15, primer párrafo, reza:

Todas las personas tienen *derecho* a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.¹⁸

El segundo párrafo de tal norma dispone:

En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución.

El hábeas data queda incluido en el capítulo I (“De los derechos fundamentales”) del título II (“De los derechos, las garantías y los deberes”) de la Constitución y, al parecer, se lo diseñó en principio para ser canalizado a través de la acción de tutela (equivalente a lo que conocemos por *proceso de amparo*). Sin embargo, según Cifuentes Muñoz, en rigor, el hábeas data corresponde a un *específico proceso constitucional*, y añade el citado autor que, si bien la Corte Constitucional se ha limitado a conferir a la ubicación de los derechos bajo los mencionados capítulo y epígrafe un valor meramente ilustrativo o indicativo de la naturaleza de determinado derecho —no enteramente conclusivo—, *no se ha puesto jamás en duda que el hábeas data ostente la condición de derecho fundamental*.¹⁹

De su lado, corresponde observar que se dictó la ley estatutaria n.º 1266, publicada en el *Diario Oficial* n.º 47.219, del 31 de diciembre de 2008, que comenzó a regir (según la información a nuestro alcance) el 6 de enero de 2009.

¹⁶ Cursivas añadidas.

¹⁷ Cf. Paulo N. Nogueira da Silva, “Artigo 5º, inciso LXXII”, en Paulo Bonavides, Jorge Miranda y Walber De Moura Agra (coords.): *Comentários à Constituição Federal de 1988*, Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 286 (la traducción es nuestra).

¹⁸ Cursivas añadidas

¹⁹ Eduardo Cifuentes Muñoz: “El hábeas data en Colombia”, en *Derecho PUC. Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú*, n.º 51, diciembre de 1997, publicado en 1999, Lima, p. 122.

Precisamente el objeto de dicha ley, tal como reza su artículo 1, es:

[...] desarrollar el derecho constitucional que tienen todas las personas a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos, y los demás derechos, libertades y garantías constitucionales relacionadas con la recolección, tratamiento y circulación de datos personales a que se refiere el artículo 15 de la Constitución Política, así como el derecho a la información establecido en el artículo 20 de la Constitución Política, particularmente en relación con la información financiera y crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países.

El ámbito de aplicación de tal dispositivo legal comprende todos los datos de información personal registrados en un banco de datos, sean estos administrados por entidades de naturaleza pública o privada (artículo 2); se exceptúan los que tienen por finalidad producir la Inteligencia de Estado por parte del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) y de la Fuerza Pública para garantizar la seguridad nacional interna y externa.

b) Finalmente, y en el plano jurisprudencial, mientras en un primer momento la Corte Constitucional encapsuló al hábeas data en el ámbito del derecho a la intimidad (sentencia T-414, de 16 de junio de 1992), luego pasó a adjudicarle una configuración conceptual autónoma y propia como medio de defensa del derecho a la “autodeterminación informática” (sic), conforme sentencia de unificación jurisprudencial SU-082, del 1 de marzo de 1995.²⁰

Por su parte, en pronunciamientos más recientes no ha dudado en ratificar que el artículo 15 constitucional consagra el “derecho fundamental al hábeas data” (véanse, por caso, las sentencias C-993/04, del 12 de octubre de 2004, y C-981/05, del 26 de septiembre de 2005).

2.2.5. Paraguay

a) El artículo 135 de la Constitución (de 1992) literaliza la *garantía constitucional de hábeas data* (parte I, título II, capítulo XII),²¹ puntualizando:

Toda persona podrá *acceder* a la información y a los datos que sobre sí misma, o sobre sus bienes, obren en registros oficiales o privados de carácter público, así como *conocer* el uso que se haga de los mismos y de su finalidad. Podrá *solicitar ante el magistrado competente la actualización, la rectificación o la destrucción* de aquéllos, si fuesen erróneos o afectaran ilegítimamente sus derechos.²²

A su tiempo, el 28 de diciembre de 2000 se sancionó la ley n.º 1682, que reglamenta la información de carácter privado. Tal norma fue posteriormente modificada por la ley n.º 1969, del 2002.

²⁰ *Ibidem*, pp. 122 y 123.

²¹ Justamente este capítulo se rotula: “De las garantías constitucionales”.

²² *Cursivas añadidas*.

b) Por lo demás, uno de los casos más resonantes en materia de hábeas data fue la acción interpuesta por el Sr. Martín Almada (el 14 de septiembre de 1992, a las 8:10 horas, ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Tercer Turno), de resultados de la cual se logró descubrir los archivos secretos de la policía *stronista* (“archivos del terror”).

Como señala Silvero, tales archivos dieron lugar a un Centro de Documentación y Museo (que funciona en la sede de la Corte Suprema de Justicia), en el que se encuentran las pruebas documentales que acreditan que en ese lamentable período las personas no desaparecieron sino que murieron en las cárceles de la dictadura; asimismo, allí está registrada la colaboración intergubernamental durante la Operación Cóndor. Agrega que “ya con eso valió la pena la introducción del hábeas data en la reforma constitucional de 1992”.²³

2.2.6. Perú

a) El texto primigenio de la Norma Básica del Perú (de 1993), en su artículo 200, inciso 3.º, incluye entre las *garantías constitucionales* la acción de hábeas data, que procede contra el hecho u omisión por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnere o amenace los derechos consagrados en el artículo 2, incisos 5.º, 6.º y 7.º.

Obviamente, existe una protección densa pues se potencia la acción de hábeas data al declararla articulable contra *cualquier autoridad, funcionario o persona*. Es decir que no limita la posibilidad de incoar esta “acción de garantía” contra archivos o bancos de datos públicos, sino que también envuelve a los privados. Además, el hábeas data es procedente contra *todo hecho u omisión*.

El último tramo de la norma establecía como hipótesis (ya veremos por qué utilizamos el tiempo pretérito) que esa acción u omisión *vulnere o amenace los derechos consagrados en el artículo 2 incisos 5.º, 6.º y 7.º*. Ilustrativamente, recordamos que el inciso 5.º establece el derecho a obtener información —en el plazo legal— de cualquier entidad pública, con excepción de las informaciones que afectan la intimidad personal y las expresamente excluidas por ley o por razones de seguridad nacional. El inciso 6.º fija el derecho a que los servicios informáticos —computarizados o no, públicos o privados—, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar. Por último, el inciso 7.º brinda protección jurídica al derecho al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar, a la voz e imagen propias y al derecho de respuesta.

Puede comprobarse que en cierto modo se había hipertrofiado al hábeas data, *incluyendo en su seno al derecho de réplica, rectificación o respuesta*, circunstancia que fue puesta de manifiesto —según enseña García Belaunde— a partir de mediados de agosto de 1993 (es decir, muy poco antes de la sanción de la nueva Constitución) por la oposición política, indicándose que el clima podía inclinar la balanza en el sentido de que el hábeas data fuese usado con motivos políticos y para censurar la prensa.²⁴

²³ Cf. Jorge Silvero, en una opinión sobre el tema que amablemente nos hiciera llegar.

²⁴ Domingo García Belaunde, *Derecho procesal constitucional*, Trujillo (Perú): Universidad César Vallejo e Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional (Sección Peruana), Marsol, 1998, p. 84.

Tal exceso normativo impuso posteriormente la necesidad de retirar el nombrado derecho de réplica o rectificación²⁵ del radio de cobertura del hábeas data, a través de una enmienda constitucional que se concretó en la ley n.º 26.470, publicada en el *Diario Oficial El Peruano* el 12 de junio de 1995, urgida por los reclamos de los medios de comunicación y del Colegio de Periodistas del Perú y rematada por una acción de hábeas data deducida en sede penal por el abogado Vladimir Paz de la Barra, pretensión con la que —conforme da cuenta García Belaunde— el actor intentó emplear el instituto en forma exagerada, lo que habría desatado una tormenta política que desembocó en la mencionada reforma, que trajo sensatez.²⁶ El sendero procedimental discurrido por la citada acción de Paz de la Barra concluyó con la sentencia de la Corte Suprema de Justicia —Sala Constitucional—, emitida el 28 de marzo de 1994, por la que —sin entrar en el fondo de la cuestión— ordenó que la demanda fuera remitida al juez especializado en lo civil de turno.

Al solo efecto ilustrativo, debe recordarse que la previsión constitucional peruana fue posteriormente complementada por la ley n.º 26.301 (dictada el 18 de abril de 1994 por el Congreso Constituyente Democrático y mandada a publicar en mayo de ese año), que regula algunos aspectos de la tramitación procesal del hábeas data y de la acción de cumplimiento. Tal norma fue modificada con la derogación de su artículo 5, inciso *b* (específicamente relacionado con la vía previa en la acción de cumplimiento), por medio de la ley n.º 26.545, del 10 de noviembre de 1995.

A su tiempo, cumple indicar que —en definitiva— aquella ley n.º 26.301 ha quedado actualmente abrogada por la ley n.º 28.237, que aprueba el Código Procesal Constitucional, en vigor desde el 1 de diciembre de 2004.²⁷

b) En el escenario jurídico peruano el movimiento legislativo ha sido particularmente intenso.

Así, pueden mencionarse —sin pretensión de exhaustividad—²⁸: la ley n.º 27.489, del 27 de junio de 2001, que rige las centrales privadas de información de riesgos y de protección al titular de la información; la citada ley n.º 28.237, publicada el 31 de mayo de 2004 y en vigor desde el 1 de diciembre de 2004, que aprueba el Código Procesal Constitucional y que, entre otros institutos, regula específicamente al hábeas data como *proceso constitucional* (véanse los artículos 61 a 65, además de las normas pertinentes a tal figura contenidas en los artículos 1 a 24 que componen el título I del Código, bajo el siguiente rótulo: “Disposiciones generales de los procesos de hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento”); la Ley de Firmas y Certificados Digitales (n.º 27.269) y modificatoria (n.º 27.310); la ley que incorpora los delitos informáticos al Código Penal (n.º 27.309); la Ley que modifica el Código Civil permitiendo la utilización de los medios electrónicos

²⁵ Hoy regulado por la ley n.º 26.847, publicada el 28 de julio de 1997, modificatoria de los artículos 1 a 7 de la ley n.º 26.775.

²⁶ García Belaunde: o. cit., pp. 84-85.

²⁷ Sobre el tema, véase Víctor Bazán: “El Código Procesal Constitucional peruano y algunas pautas para orientar la tarea interpretativa de los jueces y el Tribunal Constitucional”, en *El Derecho. Serie Especial: Derecho Constitucional*, Buenos Aires, 23 de septiembre de 2005, pp. 15-18.

²⁸ Al solo título ilustrativo cabe mencionar que el proyecto de ley sobre la protección de datos personales, presentado por el Ministerio de Justicia y que lleva el n.º 4.079, aún se encuentra en la Comisión de Justicia del Congreso de la República.

para la comunicación de la manifestación de voluntad y utilización de la firma electrónica (n.º 27.291); la Ley de Notificación por Correo Electrónico (n.º 27.419); la Ley de Microformas Digitales (decreto legislativo n.º 681, ley n.º 26.612 y decreto legislativo n.º 827), y la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública (n.º 27.806).

c) Para ilustrar alguna vertiente jurisprudencial, relevaremos sucintamente un pronunciamiento reciente del Tribunal Constitucional (TC) del Perú sobre las cuestiones que abordamos en este trabajo.

Nos referimos al reciente fallo de 18 de marzo de 2011, dictado por la Sala Primera del TC en el expediente n.º 0831-2010-PHD/TC, Lima, *Carlos Alberto Fonseca Sarmiento*.

La demanda de hábeas data interpuesta por el actor contra Acelor S. A. C., solicitando que se le ordenara excluir del banco de datos Certicom toda información referida a las deudas crediticias debidamente abonadas a determinadas entidades bancarias y a los montos dinerarios a los que ascienden dichas deudas por consumo mediante el uso de una tarjeta de crédito, y que se suprimiera por falsa la información referida a las deudas en soles y dólares al igual que la información referida a una supuesta deuda con una entidad bancaria, fue rechazada liminarmente en primera instancia y confirmada esta sentencia por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, por considerar esta que existían vías igualmente satisfactorias para la protección del derecho invocado, además de no haberse acreditado debidamente la consignación de datos inexactos por parte de la emplazada.

A su tiempo, planteado el recurso de agravio constitucional, la Sala actuante del TC peruano —por mayoría—²⁹ declaró fundada, en parte, la demanda de hábeas data “por haberse acreditado la violación de los derechos fundamentales a la autodeterminación informativa y a la intimidad”.

El fallo es interesante pues aporta algunas consideraciones útiles en torno al *derecho a la autodeterminación informativa como derecho fundamental* (reconocido —a juicio de la Sala sentenciante— en el artículo 2.6 de la Constitución del Perú) y otras cuestiones referentes al tratamiento de datos personales. Por ejemplo, cuando:

- indica que dicho derecho, “merced a los relativamente recientes avances informáticos de los que su contenido protegido es consecuencia, encuentra un todavía escueto desarrollo en la jurisprudencia constitucional, en particular, y en la jurisprudencia nacional, en general. La ausencia de una importante suma de pronunciamientos consolidados sobre la materia por parte del Tribunal Constitucional impide generar una prognosis razonable y confiable de que ella recibirá el tratamiento que merece en razón de su relevancia *iusfundamental* en las vías ordinarias”;³⁰
- puntualiza que tal “criterio no supone desvirtuar ni desmerecer la función que cumple el Poder Judicial en la protección de los derechos fundamentales. Tan solo implica reconocer que para que la jurisdicción constitucional, en aplicación del artículo 5.º 2 del Código³¹ [Procesal Constitucional] pueda asumirse como

²⁹ Votaron coincidentemente los magistrados Mesía Ramírez y Calle Hayen, con el fundamento de voto del magistrado Beaumont Callirgos.

³⁰ Fundamento Jurídico (FJ) 6.

³¹ Vale recordar que el artículo 5.º, 2, del Código Procesal Constitucional establece que no proceden los procesos constitucionales de tutela de derechos, cuando “[e]xistan vías procedimentales específicas,

incompetente para el tratamiento de determinadas materias vinculadas a los derechos fundamentales, la igual satisfacción en la protección de tales derechos en las vías ordinarias debe encontrarse pragmáticamente garantizada, lo que, a todas luces, no ocurre a la fecha con el derecho a la autodeterminación informativa, por lo que se hace aún necesaria la participación de la jurisdicción constitucional, y singularmente del Tribunal Constitucional, como intérprete y guardián supremo de la Constitución, en las causas relacionadas con su protección”;³²

- señala que una cosa es aceptar que resulte *prima facie* constitucional que las centrales privadas de información de riesgos (CEPIR) “puedan suministrar información vinculada también a deudas oportunamente pagadas, y otra, muy distinta, aceptar que resulte constitucional que dicha información pueda mantenerse en el banco de datos *sine die*”;³³
- puntualiza que una interpretación del artículo 10.d, *ibidem*,³⁴ “con el objeto de no incidir sobre el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la intimidad, más allá de lo estrictamente necesario y de no afectar el derecho fundamental a la autodeterminación informativa, lleva a concluir que las CEPIR están prohibidas de contener en sus bancos de datos o difundir en sus reportes de crédito información referida a deudas que fueron oportunamente pagadas si es que han transcurrido dos años desde la fecha en que se efectuó el pago”;³⁵ y cuando
- expresa que respetar *los derechos fundamentales a la autodeterminación informativa y a la intimidad* “implica no afectarlos desproporcionadamente”, añadiendo que si bien la información con relación a deudas crediticias oportunamente pagadas es idónea para la consecución de la finalidad de permitir a los ciudadanos evaluar la solvencia económica de las personas, vinculada principalmente a su capacidad y trayectoria de endeudamiento y pago, “incluir el monto específico de las deudas cubiertas resulta innecesario, puesto que se puede alcanzar el mismo objetivo, a saber, transmitir a los interesados la condición de *buen pagador* del titular de la información, sin especificar los montos de las deudas honradas. Por el contrario, a criterio del Tribunal Constitucional, la inclusión de dicha información (los montos específicos), sin el consentimiento expreso del titular, lesiona el derecho a la autodeterminación informativa, y el contenido protegido del derecho fundamental a la

igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado, salvo cuando se trate del proceso de hábeas corpus”.

³² FJ 6.

³³ FJ 10. Debe tenerse presente que el artículo 2.b de la ley n.º 27.489 (normativa que, como anticipábamos en el texto, regula las centrales privadas de información de riesgos y de protección al titular de la información), establece que la información de riesgos es “[i]nformación relacionada a obligaciones o antecedentes financieros, comerciales, tributarios, laborales, de seguros de una persona natural o jurídica que permita evaluar su solvencia económica vinculada principalmente a su capacidad y trayectoria de endeudamiento y pago”.

³⁴ Específicamente en la parte que establece que las CEPIR tienen prohibido contener en sus bancos de datos o difundir en sus reportes de crédito “[i]nformación referida al incumplimiento de obligaciones de naturaleza civil, comercial o tributaria, cuando [...] la obligación se haya extinguido y hayan transcurrido 2 (dos) años desde su extinción”.

³⁵ FJ 11.

intimidad, en este caso, concretamente manifestado en el secreto bancario, protegido por el artículo 2.º 5 de la Constitución.³⁶

2.2.7. Argentina

a) En el caso argentino debe recordarse que, si bien en la Ley Fundamental no se ha literalizado expresamente la denominación *hábeas data*, existe unanimidad en la doctrina y en la jurisprudencia en cuanto a la plasmación del instituto en el artículo constitucional 43, párrafo 3.º

Para entender el porqué de la falta de utilización expresa de la denominación *hábeas data* se impone evocar que la ley n.º 24.309,³⁷ que declaró la necesidad de la reforma constitucional argentina que terminó plasmándose en 1994, habilitaba a la Convención Constituyente a debatir la “consagración expresa del *hábeas corpus* y del amparo” (artículo 3.N), sin mencionar al *hábeas data*. A ello cabe añadir un elemento dirimente: en los artículos 6 y 7 de la ley se estableció una fuerte proscripción y una no menos dura sanción nulificante consecuente prefigurada para toda transgresión a las pautas que el Congreso fijaba a la Convención en cuanto a lo que esta podía modificar y al modo como debía hacerlo, bajo pena de nulidad de lo reformado en violación a dichos lineamientos.

En definitiva, el segmento normativo introducido por la innovación constitucional de 1994 establece:

Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística.

Por su parte, la ley n.º 25.326,³⁸ de Protección de los Datos Personales (LPDP), dictada para desarrollar la aludida norma constitucional, ha programado expresamente a partir de su artículo 33 la denominada “acción de protección de los datos personales o de *hábeas data*”,³⁹ lo que reafirma lo mencionado *supra* en cuanto a la coincidencia doc-

³⁶ FJ 14, cursivas del original. Sobre este último punto, el TC reenvía a lo resuelto con anterioridad, cuando dejó expuesto que “mediante el secreto bancario y la reserva tributaria, se busca preservar un aspecto de la vida privada de los ciudadanos, en sociedades donde las cifras pueden configurar, de algún modo, una especie de ‘biografía económica del individuo’, perfilándolo y poniendo en riesgo no sólo su derecho a la intimidad en sí mismo configurado, sino también otros bienes de igual trascendencia, como su seguridad o su integridad” (cf. STC 0004-2004-PI, 0011-2004-PI, 0012-2004-PI, 0013-2004-PI, 0014-2004-PI, 0015-2004-PI, 0016-2004-PI, 0027-2004-PI —ACUMULADOS—, FJ 34).

³⁷ Publicada en el *Boletín Oficial (BO)* de 31 de diciembre de 1993.

³⁸ Sancionada el 4 de octubre de 2000 y publicada el 2 de noviembre de 2000 (fue observada por el Poder Ejecutivo, por medio del decreto n.º 995-2000).

³⁹ Cursivas añadidas. Existen otros dispositivos normativos referidos a distintos aspectos de la cuestión, por ejemplo, la ley n.º 26.032 (BO de 17 de junio de 2005) que declara a la búsqueda, la recepción y la difusión de información e ideas de toda índole, a través del servicio de Internet, comprendidas en la garantía constitucional que ampara la libertad de expresión.

trinal y jurisprudencial respecto de la denominación identificatoria del citado proceso constitucional.

Por lo demás, la ley fue reglamentada por el decreto n.º 1558, del 29 de noviembre de 2001, publicado el 3 de diciembre de ese año.

b) Desde el plano jurisprudencial, y más allá del caso *Martínez* (al que nos referiremos en otro sector de este trabajo), en el que la Corte Suprema de Justicia fijó su criterio en cuanto a la naturaleza autónoma del hábeas data, dicho tribunal ha emitido diversos pronunciamientos en la materia, aunque por razones de espacio solo nos referiremos someramente a algunos vinculados al acceso a la información personal obrante en archivos, registros, bases o bancos de datos de inteligencia y seguridad del Estado, por ser un tema de gran importancia.

Vale advertir que la Corte tuvo un comienzo en falso. En efecto, en un breve y oscuro fallo en la causa *Suárez Mason, Carlos G.*⁴⁰ (resuelta el 13 de agosto de 1998), la mayoría⁴¹ del tribunal decidió declarar improcedente el recurso extraordinario incoado por la Sra. Aguiar de Lapacó (madre de una persona desaparecida) contra la resolución de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal que había decidido —por mayoría— tener presente la respuesta producida por el Estado Mayor del Ejército relativa al destino de las personas desaparecidas en la jurisdicción dependiente del Primer Cuerpo del Ejército entre los años 1976 y 1983 (lapso en el que discurrió la última dictadura militar), ordenando la prosecución de la causa según su estado, lo que entrañaba una denegatoria de diversas medidas de prueba impetradas en el caso.

Ya en una causa similar en cuanto a la plataforma fáctica, *Urteaga, Facundo Raúl c/ Estado Nacional - Estado Mayor Conjunto de las FF.AA. s/ Amparo Ley 16.986*,⁴² dilucidado por la Corte el 15 de octubre de 1998, las instancias de mérito habían coincidido en cuanto al rechazo de la “acción de amparo de hábeas data” (sic) que el peticionante había articulado contra el Estado Nacional y/o el Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas y/o el Gobierno de la Provincia de Buenos Aires, destinada a “obtener información que exista en los Bancos de Datos de la Secretaría de Informaciones del Estado, Servicio de Inteligencia del Ejército, Servicio de Informaciones de la Armada, Servicios de Informaciones de la Aeronáutica, Servicio de Inteligencia de la Policía Federal, Servicio de

Asimismo, puede traerse a colación la ley n.º 26.529 (BO de 20 de noviembre de 2009), sobre “Derechos del paciente, historia clínica y consentimiento informado”, ámbito en el que el hábeas data se presenta como un útil mecanismo para la protección del derecho del paciente al acceso y a la obtención de su historia clínica.

En la dimensión infralegal puede citarse, también como ejemplo, la disposición n.º 7-2008 (BO de 27 de agosto de 2008) dictada por la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales (autoridad de aplicación de la citada LPDP), por la cual se aprobaron la *Guía de buenas prácticas en políticas de privacidad para las bases de datos del ámbito público* y el texto modelo de *Convenio de confidencialidad*.

⁴⁰ Fallos, 321: 2031.

⁴¹ Integrada por los doctores Nazareno, Moliné O'Connor, Belluscio, López y Vázquez. Por su parte, el pronunciamiento recibió las disidencias conjunta de los ministros Petracchi y Bossert e individuales de los doctores Fayt y Boggiano, quienes coincidieron en cuanto a la procedencia del recurso extraordinario y la consecuente revocación del fallo puesto en crisis.

De las posiciones disidentes vale compulsar la elaborada por el doctor Boggiano, quien aportó algunas consideraciones interesantes en cuanto al tema alrededor del cual gira el presente trabajo, aludiendo a la acción de hábeas data contenida en el artículo 43, párrafo 3.º, de la Carta Magna nacional.

⁴² Fallos, 321: 2767.

Informaciones de la Policía de la Provincia de Buenos Aires y Servicio de Inteligencia de la Provincia de Buenos Aires y/o cualquier otro del Estado Nacional, de las Fuerzas Armadas y del Gobierno de la Provincia de Buenos Aires, sobre su hermano Benito J. Urteaga, supuestamente ‘abatido’ el 19 de julio de 1976 en un departamento ubicado en la localidad de Villa Martelli, Partido de Vicente López, Provincia de Buenos Aires [...]” (considerando 2).

No obstante todos los magistrados intervinientes coincidieron en la solución final implementada,⁴³ consistente en hacer lugar al recurso extraordinario y revocar la sentencia puesta en crisis, se torna un poco complicado rearmar uniformemente la estructura del fallo emitido, en virtud de que los diversos votos presentan tanto similitudes cuanto discrepancias.

En consecuencia, a modo de síntesis y para escapar de tal complejidad, solo diremos que, en lo concerniente a la *ruta procesal constitucional* escogida por el actor, los magistrados Nazareno, Moliné O’Connor, Boggiano, Petracchi y Vázquez juzgaron que *la acción de hábeas data era la adecuada*. Por su parte, los doctores Belluscio y López (conjuntamente) y Fayt y Bossert (individualmente) sostuvieron que *la vía procedente era la del amparo*, bien que advirtiendo los dos magistrados citados en último término que *el hábeas data es una forma de amparo*.

En el fondo, el fallo dio testimonio de que el hábeas data podía funcionar como medio para levantar la barrera que obstaculizara proporcionar información en poder del Estado, cuando estuvieran en juego el derecho de acceso a la información, el derecho a la verdad y la necesidad de abrir los archivos de los organismos de seguridad estatales para conocer sobre una de las tantas víctimas dentro de un universo de personas desaparecidas forzosamente.⁴⁴

Es de destacar que la doctrina sentada por la Corte Suprema adquiriría plusvalía pues el pronunciamiento referido fue emitido antes del dictado de la ley reglamentaria del hábeas data, con lo cual exhibió una encomiable actitud aperturista y activista que contrastaba con la censurable sentencia que había proferido en el caso *Suárez Mason*.

Aunque, en rigor de verdad, las repercusiones de la censurable sentencia dictada en esta última causa (que, entre otras cosas, provocó una denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos) seguramente mucho tuvieron que ver en el diseño de la solución jurisdiccional impresa en *Urteaga*.

Sea como fuera, el criterio forjado en *Urteaga* fue complementado más tarde por el tribunal *in re Ganora, Mario Fernando y otra s/ hábeas corpus*,⁴⁵ dirimido el 16 de sep-

⁴³ Las posiciones en el Tribunal fueron las siguientes: la moción que encabeza el fallo fue suscrita por los doctores Nazareno y Moliné O’Connor; en voto concurrente conjunto se pronunciaron los ministros Belluscio y López, mientras que en sendas concurrencias individuales lo hicieron los doctores Fayt, Petracchi, Boggiano, Bossert y Vázquez.

⁴⁴ Para ampliar sobre el tema, véase Víctor Bazán, por ejemplo en “El hábeas data y el ejercicio del derecho de autodeterminación informativa dirigido a acceder a archivos, registros o bancos de datos estatales de seguridad y a requerir información sobre personas desaparecidas”, en *Revista Argentina de Derechos Humanos*, año 1, n.º 0, Buenos Aires, Centro de Estudios Legales y Sociales y Universidad de Lanús, Ad-Hoc, 2001, pp. 175-205.

⁴⁵ *Fallos*, 322: 2139.

tiembre de 1999, en el que el voto mayoritario⁴⁶ evocó lo decidido en aquella causa en punto a la *operatividad de la acción a falta de norma reglamentaria*.

Así, se resolvió que, en principio, la obtención de información sobre datos de carácter personal obrantes en organismos y fuerzas de seguridad encontraba adecuación legal en la acción de hábeas data, sin perjuicio de que el suministro de tal información pudiera, eventualmente, afectar la seguridad, la defensa nacional, las relaciones exteriores o una investigación criminal, cuestión que en cada caso debería ser invocada por el titular de la institución requerida y —a nuestro juicio— meritada por la autoridad judicial interviniente para determinar si mediaba un interés público relevante para restringir el derecho de autodeterminación informativa o si, por el contrario, no concurría en el caso la trascendencia exigible para relevar al organismo de su obligación de informar.

En aquel momento sostuvimos que la carencia de norma reglamentaria (que se configuraba a la época de tales resoluciones) no enervaba la potencialidad del proceso constitucional analizado. Por el contrario, argumentábamos que la falta de reglamentación enraizada en una omisión legislativa no resultaba oponible al justiciable y, en el interregno hasta el nacimiento de dicho dispositivo legal, el juez —de cara al proceso de hábeas data— debía dotarlo de razonable flexibilidad y expedirse por su admisión cualquiera fuese la vía mediante la cual se lo intentara.⁴⁷

Para cerrar este acercamiento relativo al tema del hábeas data y el derecho de acceso a la información personal obrante en archivos y/o bancos de datos de los órganos de inteligencia y seguridad del Estado, es conveniente traer a colación lo resuelto recientemente por la Corte Suprema en el caso *R. P., R. D. c/ Estado Nacional - Secretaría de Inteligencia del Estado*,⁴⁸ del 19 de abril de 2011.

Básicamente, la plataforma fáctico-jurídica de la causa muestra que el tribunal de segunda instancia había revocado la sentencia de primera instancia, que admitió la acción de hábeas data deducida para acceder a la información que, sobre la persona del demandante, obrara en el Servicio de Inteligencia del Estado (SIDE) desde 1961, y que aquel consideraba necesaria para que la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES) le reconociera el período comprendido entre ese año y 1973 como computables para obtener el beneficio jubilatorio.

El órgano de segunda instancia, si bien reconoció el derecho del actor a acceder a los datos requeridos, dispuso que el juez inferior debía previamente intimar al organismo de inteligencia para que remitiese la información.

Planteado el recurso extraordinario federal por el Estado Nacional y denegado por el tribunal de segunda instancia, se articuló la queja directa ante la Corte Suprema, órgano

⁴⁶ La mayoría quedó compuesta por los doctores Nazareno, Moliné O'Connor, Belluscio y López, mientras que los ministros Fayt, Petracchi, Boggiano, Bossert y Vázquez se expidieron por medio de mociones concurrentes individuales.

⁴⁷ Al respecto, véase Víctor Bazán: "Hábeas data, registros de cumplimiento o incumplimiento de obligaciones patrimoniales y saneamiento del crédito: la copa medio llena o medio vacía", *La Ley. Suplemento de Derecho Constitucional*, Buenos Aires, 29 de noviembre de 1999, pp. 1-11; "El hábeas data ante una visión jurisdiccional restrictiva", *La Ley. Suplemento de Derecho Constitucional*, Buenos Aires, 15 de febrero de 1999, pp. 13-21, *passim*.

⁴⁸ Fallos, 334:445. Causa R.755.XLIV. Recurso de hecho.

que —no obstante haberla admitido— confirmó la sentencia apelada en cuanto al fondo de la cuestión.

En este decisorio, por unanimidad,⁴⁹ el alto tribunal determinó que las leyes n.º 25.326 y n.º 25.520⁵⁰ (Ley de Inteligencia Nacional [LIN]) y el decreto n.º 950/2002⁵¹ (reglamentario de la LIN) confieren al actor el derecho de obtener toda la información que pueda existir en la Secretaría de Inteligencia y sea útil para acceder al beneficio jubilatorio que invocaba (considerando 2.º).

Sin embargo, añadió:

[...] para que tal derecho tenga efectiva concreción, la Secretaría se encuentra obligada a manifestar si tiene o no los datos requeridos; y si los tuviese sólo podría negarse a revelarlos en los términos del artículo 17, incisos 1 y 2, de la Ley N° 25.326, vale decir, mediante “decisión fundada [...] en función de la protección de la defensa de la Nación, del orden y la seguridad pública, o de la protección de los derechos e intereses de terceros” (considerando 3.º).

Asimismo, dejó en claro:

[...] los jueces cuentan con la potestad de verificar, a instancias del interesado, si las razones dadas por el organismo justifican la negativa a suministrar la información, para lo cual podrán “tomar conocimiento personal y directo de los datos solicitados asegurando el mantenimiento de su confidencialidad”.⁵²

De su lado, advirtió que la clasificación de la información de los organismos de inteligencia (artículos 23, inciso 2.º, de la ley n.º 25.326 y 16 de la ley n.º 25.520) “no es óbice para que los jueces, a pedido de parte, puedan verificar si está comprometido el interés público y hacer efectiva la garantía del hábeas data” (considerando 4.º).

2.2.8. Venezuela

a) De un recorrido por el artículo 28 de la Ley Fundamental de Venezuela (de 1999) surge que la parte pertinente de su texto dice:

Toda persona tiene derecho de acceder a la información y a los datos que sobre sí misma o sobre sus bienes consten en registros oficiales o privados, con las excepciones que establezca la ley, así como de conocer el uso que se haga de los mismos y su finalidad, y a solicitar ante el tribunal competente la actualización, la rectificación o la destrucción de aquéllos, si fuesen erróneos o afectasen ilegítimamente sus derechos.

⁴⁹ Votaron coincidentemente los ministros Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Petracchi, Maqueda, Zaffaroni y Argibay.

⁵⁰ BO del 6 de diciembre de 2001.

⁵¹ BO del 6 de junio de 2002.

⁵² Cf. artículo 40, inciso 2.º, de la ley n.º 25.326); confidencialidad o secreto que también imponen los artículos 17 de la ley n.º 25.520 y 12 del decreto n.º 950/2002 (considerando 2.º).

Según la versión que aporta Henríquez Maionica en torno al texto transcrito en el párrafo anterior, se desprende que toda persona tiene una serie de derechos informáticos, pero como los derechos no se tutelan solos ni son protegidos por otros derechos, su tutela se inserta en las garantías y es, o al menos debe ser, materializada por los jueces, de lo que concluye que la renuncia enunciativa de la garantía de hábeas data no es casualidad sino consecuencia de una fallida técnica legislativa, no por la técnica en sí, sino por el enfoque errático —excesivo literalmente— de los antecedentes normativos del artículo 28 constitucional.⁵³ Añade, en criterio que compartimos, que concebir al hábeas data como una categoría de amparo evoca un desconocimiento de la autonomía que, como garantía, el primero de los nombrados tiene.⁵⁴

b) Por último, ya desde la dimensión jurisdiccional, puede advertirse que algunas características de la tutela de los datos personales según la óptica de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela han sido perfiladas en las sentencias de 23 de agosto de 2000, *Veedores de la Universidad Católica “Andrés Bello”* (expediente n.º 00-2378, sentencia n.º 1.050), y de 14 de marzo de 2001, recaída en el caso *Insaca C. A. vs. Ministerio de Sanidad y Asistencia Social* (expediente n.º 00-1797, sentencia n.º 332), a las que reenviamos.

2.2.9. Honduras

a) El artículo 182 de la Constitución Política (CP) de 1982,⁵⁵ reformado mediante el decreto n.º 243/2003, ha consagrado la “garantía de hábeas data” estipulando que “únicamente puede promoverla la persona cuyos datos personales o familiares consten en los archivos, registros públicos o privados [...]” (cf. parte inicial).

Dentro de ese segmento constitucional, el numeral 2.º determina:

Toda persona tiene el derecho a acceder a la información sobre sí misma o sus bienes en forma expedita y no onerosa, ya esté contenida en bases de datos, registros públicos o privados y, en caso de que fuere necesario, actualizarla, rectificarla y/o enmendarla.

b) Por su parte, el texto de la Ley sobre Justicia Constitucional tal como fue sancionado el 20 de enero de 2004 (decreto legislativo n.º 244), fue luego fuertemente modificado durante el proceso de revisión legislativa,⁵⁶ publicándose el texto definitivo en el *Diario Oficial La Gaceta*, n.º 30.792, de 30 de agosto de 2004.

⁵³ Giancarlo Henríquez Maionica: “El hábeas data y el derecho de la persona con trastornos de identidad de género a obtener documentos relativos a su identidad biológica”, *Revista de Derecho Constitucional*, n.º 8, diciembre de 2003, Caracas: Sherwood, p. 70.

⁵⁴ Ídem.

⁵⁵ Decreto n.º 131, del 11 de enero de 1982. El texto constitucional fue publicado en el *Diario Oficial la Gaceta*, n.º 23.612, del 20 de enero de 1982.

⁵⁶ Se ha advertido que fue eliminado del texto legal el *control difuso de constitucionalidad* pese a estar previsto en la Constitución Política (cf. Allan R. Brewer-Carías: “La reforma del sistema de justicia constitucional en Honduras [2004]”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*,

Dicha normativa (en adelante LJC) advierte que las funciones que le “atribuye a la Corte Suprema de Justicia, serán cumplidas por esta a través de la Sala de lo Constitucional, a la cual corresponde la jurisdicción constitucional” (artículo 7).

En síntesis, pueden extraerse las siguientes líneas del escenario jurídico hondureño:

- El artículo 2, LJC, luego de señalar que sus disposiciones se interpretarán y aplicarán siempre de manera que aseguren una eficaz protección de los derechos humanos y el adecuado funcionamiento de las defensas del orden jurídico constitucional; expresa que aquellas “[s]e interpretarán y aplicarán de conformidad con los tratados, convenciones y otros instrumentos internacionales sobre derechos humanos vigentes en la República de Honduras, tomando en consideración las interpretaciones que de ellos hagan los tribunales Internacionales”.
- Bajo el rótulo de “Reglas especiales de la jurisdicción constitucional” contenidas en el artículo 4, LJC, una de sus pautas (inciso 5) marca que en la tramitación de la acción de hábeas data s (al igual que en la de las acciones de exhibición personal, amparo e inconstitucionalidad) “prevalecerá el fondo sobre la forma, por lo que los defectos procesales *no impedirán la expedita substanciación de los asuntos*”;⁵⁷ y que podrán las partes corregir sus propios errores, siempre que fueren subsanables, e incluso los órganos jurisdiccionales que conozcan del asunto podrán hacerlo de oficio.
- Lo inmediatamente anterior se vincula, en relación con la “acción” de hábeas data, en cuanto a que esta se ejercerá “sin necesidad de poder ni de formalidad alguna, verbalmente o por escrito, utilizando cualquier medio de comunicación, en horas o días hábiles e inhábiles y libres de costas” (artículo 16, LJC, en línea con el artículo 182, CP).
- El citado artículo 4, inciso 3, de la LJC, establece una suerte de orden de prioridad en la tramitación y la resolución de las acciones, determinando en primer lugar al hábeas corpus o exhibición personal, en segundo término al hábeas data, en tercero al amparo y en cuarto lugar a la de inconstitucionalidad. La prelación así establecida, parecería estar en línea con los artículos 25 y 51, *ibidem*.
- La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia conocerá y resolverá del recurso de hábeas data (artículo 9.1, LJC), teniendo la obligación ineludible de proceder de inmediato para hacer cesar cualquier violación a los derechos del honor, intimidad personal o familiar y la propia imagen (artículo 182 de la Constitución).
- En consonancia con lo dispuesto en el artículo 182 tramo introductorio, la LJC en su artículo 13, parte inicial, y en el marco de la efectivización del deber del Estado de garantizar la intimidad de la persona humana —según reza el título de tal regla de la LJC—, establece que únicamente puede promover el hábeas data la persona cuyos datos personales o familiares consten en los archivos, registros públicos o

n.º 4, julio-diciembre de 2005, México D.F.: Porrúa e Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional; por ejemplo, en p. 57, nota a pie de página, y p. 68, nota 3).

Asimismo el citado autor consigna que el sistema hondureño de justicia constitucional, conforme a la normativa de la Constitución, puede considerarse como un sistema mixto o integral que combina el método difuso con el método concentrado de control de la constitucionalidad de las leyes; sin embargo, la LJC rechazó la regulación del sistema como mixto o integral y optó por un sistema de control concentrado (*ibidem*, p. 76 y nota 5).

⁵⁷ Cursivas del original.

privados, teniendo derecho (artículo 13.2, LJC, y artículo 182, numeral 2.º, de la Constitución) a *acceder* a la información sobre sí misma o sus bienes en forma expedita y no onerosa, ya esté contenida en bases de datos, registros públicos o privados y, en el caso de que fuera necesario, *actualizarla, rectificarla y/o enmendarla*.

- En el artículo 40, LJC, denominado “De la substanciación de la acción de hábeas data. Aplicación supletoria”, se establece que en la sustanciación del “recurso” de hábeas data se observará el procedimiento establecido para el hábeas corpus o exhibición personal, para luego agregar: “Las disposiciones que regulan el recurso de exhibición personal o hábeas corpus, se aplicarán, en lo pertinente al procedimiento de hábeas data”.
- Las sentencias dictadas en los procedimientos de hábeas data (al igual que en el hábeas corpus y el amparo) producirán efecto de cosa juzgada solamente entre las partes y en relación con la controversia constitucional planteada (artículo 72, LJC).

c) En definitiva, en el dispositivo legal referido la técnica legislativa no aparece demasiado depurada, pues presenta algunas incoherencias e innecesarias reiteraciones.

También queda en un cono de sombras la especie de orden de prelación en la sustanciación y resolución de las diversas acciones, que sitúa al hábeas data con preferencia respecto del amparo, lo que no deja de ser discutible por el tenor jurídico y axiológico de bienes jurídicos que el amparo protege.

Además, específicamente respecto del hábeas data, verbigracia, no se sigue una línea terminológica coherente ya que se lo denomina indistintamente “garantía”, “acción” o “recurso”, se exige —inconvenientemente— agotar el trámite administrativo correspondiente para poder interponerlo ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, y se le aplica, en lo pertinente, el procedimiento establecido para el hábeas corpus o exhibición personal, lo cual tampoco aparece como la mejor solución desde el plano procesal, aunque debe admitirse que ello respondería a la lógica de la ley (y de la Constitución), que parece emparentar al hábeas data con el hábeas corpus o exhibición personal, antes que con el amparo.

2.2.10. Panamá

a) El proceso hacia la consagración del hábeas data en el paisaje procesal constitucional panameño comenzó con la ley n.º 6, de 22 de enero de 2002, que lo desarrolló normativamente de manera primigenia. La citada ley, que sanciona normas para —*inter alia*— la transparencia en la gestión pública y el establecimiento de la citada acción de hábeas data, fue publicada en la *Gaceta Oficial*, n.º 24.476, de 23 de enero de 2002.

Más tarde, por medio del acto legislativo n.º 1 de 2004 se materializaron reformas importantes a la Constitución de la República de Panamá (aprobada el 11 de octubre de 1972), que —entre diversas cuestiones— incluyó reglas específicas en la materia objeto de este trabajo.⁵⁸

⁵⁸ Para un acercamiento al tema, véase Rigoberto González Montenegro: “La acción de hábeas data a raíz de las reformas constitucionales”, *Debate. Revista de la Asamblea Nacional de Panamá*, año 6, n.º 14, julio de 2008, Panamá, pp. 57-60.

En síntesis, la “acción de hábeas data” fue primero prefigurada legislativamente y recién después positivada constitucionalmente.

b) El marco constitucional presenta, en particular respecto de lo que puede entenderse ortodoxamente por hábeas data, los siguientes lineamientos:

- Toda persona podrá promover tal acción (que se sustanciará mediante proceso sumario y sin necesidad de apoderado judicial) con miras a garantizar el derecho de acceso a su información personal recabada en bancos de datos o registros oficiales o particulares, cuando estos últimos traten de empresas que prestan un servicio al público o se dediquen a suministrar información (artículo 44, párrafos 1.º y 4.º).
- Por medio de dicha acción se podrá solicitar que se “corrija, actualice, rectifique, suprima o se mantenga en confidencialidad la información o datos que tengan carácter personal” (ibídem, párrafo 3.º).
- La información en cuestión solo podrá ser recogida para fines específicos, mediante consentimiento de su titular o por disposición de autoridad competente con fundamento en lo previsto en la ley (artículo 42, *in fine*).

c) Por su parte, la citada ley 6 de 2002 diseña un conjunto de normas que discurren desde el artículo 17 al 23.

En el segmento que va entre los artículos 17 y 19, se regulan diversos aspectos de la acción de hábeas data que, en lo respectivamente pertinente, abordan las siguientes cuestiones: legitimación para articular la acción y objeto de esta (artículo 17); lineamientos para determinar la competencia para el conocimiento de la acción (artículo 18), y características de la tramitación de esta y aplicación supletoria de las reglas que regulan la acción de amparo de garantías constitucionales (artículo 19).

De su lado, los artículos 20 a 23 están específicamente referidos a las sanciones y responsabilidades personales de los funcionarios. Así, quien incumpla su obligación de suministrar la información requerida por el Tribunal que conoce del “recurso de hábeas data” (sic) incurrirá en desacato y será pasible de multa⁵⁹ e incluso hasta de destitución en caso de reincidencia (artículo 20). También podrá imponérsele multa, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas y penales derivadas del hecho, al funcionario que obstaculice el acceso a la información, destruya o altere un documento o registro (artículo 22). Incluso, la persona afectada por habersele negado el acceso a la información, una vez cumplidos los requisitos y trámites expuestos en la ley, tendrá derecho a demandar civilmente al servidor público responsable por los daños y perjuicios que se le hubieren ocasionado (artículo 21).

d) Finalmente, debe advertirse que en el ámbito jurídico panameño la acción de hábeas data puede también interponerse “para hacer valer el derecho de acceso a la información pública o de acceso libre” (ver artículos 43 y 44, párrafo 2.º, de la Constitución).

Con ello se consagra lo que algunos autores denominan el *hábeas data impropio*. Respectuosamente discrepamos de tal visión doctrinaria, pues desde nuestra mirada el hábeas data se aplica específicamente para ejercer el derecho de autodeterminación informativa

⁵⁹ El monto de las multas establecidas en la ley será remitido a una cuenta especial para la Defensoría del Pueblo dentro de su presupuesto, y destinado a programas de participación ciudadana (art. 23 de la ley).

respecto de datos personales (volveremos sobre el tema) y no para acceder a información pública o de interés colectivo no personal, acerca de la cual la acción o el proceso constitucional específico sería el amparo.

2.2.11. Ecuador

a) La Constitución de 1998, hoy sustituida, regulaba el hábeas data en el artículo 94, poniendo énfasis en el derecho de acceder a los documentos, bancos de datos e informes que sobre sí misma, o sobre sus bienes, constaran en entidades públicas o privadas, así como a conocer el uso que se hiciera de ellos y su propósito.

Por su parte, la Ley del Control Constitucional⁶⁰ (vigente en aquel momento) prescribía en su artículo 34 que las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, que desearan tener acceso a documentos, bancos de datos e informes que sobre sí mismas o sus bienes estuvieran en poder de entidades públicas, de personas naturales o jurídicas privadas, así como conocer el uso y la finalidad que se les hubiera dado o se les estuviera por dar, podrían interponer el “*recurso de hábeas data*” para requerir las respuestas y exigir el cumplimiento de las medidas tutelares prescritas en la ley, por parte de las personas que poseyeran tales datos o informaciones.

b) Ya la Carta Política actualmente en vigor,⁶¹ luego del referéndum del 28 de septiembre de 2008, dentro del capítulo de “Garantías jurisdiccionales” establece en el artículo 92, bajo el rótulo de “*Acción de hábeas data*”, lo siguiente:

Toda persona, por sus propios derechos o como representante legitimado para el efecto, tendrá derecho a conocer de la existencia y a acceder a los documentos, datos genéticos, bancos o archivos de datos personales e informes que sobre sí misma, o sobre sus bienes, consten en entidades públicas o privadas, en soporte material o electrónico. Asimismo tendrá derecho a conocer el uso que se haga de ellos, su finalidad, el origen y destino de información personal y el tiempo de vigencia del archivo o banco de datos.

Las personas responsables de los bancos o archivos de datos personales podrán difundir la información archivada con autorización de su titular o de la ley.

La persona titular de los datos podrá solicitar al responsable el acceso sin costo al archivo, así como la actualización de los datos, su rectificación, eliminación o anulación. En el caso de datos sensibles, cuyo archivo deberá estar autorizado por la ley o por la persona titular, se exigirá la adopción de las medidas de seguridad necesarias. Si no se atendiera su solicitud, ésta podrá acudir a la jueza o juez. La persona afectada podrá demandar por los perjuicios ocasionados.

A su tiempo, se dictó la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional,⁶² derogatoria de la citada la Ley del Control Constitucional.

⁶⁰ Promulgada el 2 de julio de 1997.

⁶¹ La Asamblea Constituyente ecuatoriana se instaló el 30 de noviembre de 2007 y finalizó su labor el 25 de julio de 2008, habiendo diagramado una extensa Carta Política de 444 artículos, 30 disposiciones transitorias, 1 disposición derogatoria y 1 disposición final.

⁶² *Registro Oficial*, n.º 52, 22 de octubre de 2009, 2.º Suplemento.

En el título II: “Garantías jurisdiccionales de los derechos constitucionales”, específicamente en el capítulo VI, bajo la denominación de “Acción de hábeas data”, se despliegan los artículos 49 a 51, que respectivamente se refieren al objeto, el ámbito de protección y la legitimación activa de tal acción.

Para finalizar, y a modo de bosquejo de las líneas salientes de tal cuadro normativo, puede señalarse:

- El objeto de la acción es garantizar judicialmente a toda persona el acceso a los documentos, datos genéticos, bancos o archivos de datos personales e informes que sobre sí misma, o sobre sus bienes, estén en poder de entidades públicas o de personas naturales o jurídicas privadas, en soporte material o electrónico.
- Asimismo, puede emplearse para activar el derecho de toda persona a conocer el uso que se haga de dicha información, su finalidad, el origen y destino, y el tiempo de vigencia del archivo o banco de datos.
- El titular de los datos podrá solicitar al responsable del archivo o banco de datos, el acceso sin costo a la información antes referida, así como la actualización de los datos, su rectificación, eliminación⁶³ o anulación.
- La acción podrá ser interpuesta (por toda persona, natural o jurídica, por sus propios derechos o como representante legitimado para el efecto) cuando: a) se niega el acceso a la información; b) se niega la solicitud de actualización, rectificación, eliminación o anulación de datos que fueren erróneos o afecten sus derechos, y c) se da un uso a la información personal que viole un derecho constitucional, sin autorización expresa, salvo cuando exista orden de jueza o juez competente.

2.2.12. Bolivia

a) La actual Constitución,⁶⁴ aprobada por el referéndum del 25 de enero de 2009, deoga la Constitución Política del Estado de 1967 y sus reformas.⁶⁵

La nueva Constitución establece en el título IV (“Garantías jurisdiccionales y acciones de defensa”), capítulo segundo (“Acciones de defensa”), específicamente en la sección III, la “Acción de protección de privacidad” (APP), y se aprecia que muda la denominación de “hábeas data” empleada por el texto constitucional anterior.⁶⁶

Se especifican los siguientes lineamientos básicos de la APP:

⁶³ No podrá solicitarse la eliminación de datos personales que por disposición de la ley deban mantenerse en archivos públicos.

⁶⁴ El texto está compuesto por 411 artículos, 9 disposiciones transitorias, 1 disposición abrogatoria, 1 disposición derogatoria y 1 disposición final.

⁶⁵ Para ampliar sobre el actual modelo constitucional boliviano y sus implicaciones en los ámbitos procesal constitucional y de los derechos fundamentales, véase Víctor Bazán: “Los derechos económicos, sociales y culturales en el nuevo escenario constitucional de Bolivia”, *El Derecho. Serie Constitucional*, Buenos Aires, 10 de diciembre de 2010, pp. 8-15.

⁶⁶ Para visualizar un panorama sobre el hábeas data en el régimen constitucional boliviano anterior véase de Víctor Bazán, por ejemplo, “El hábeas data en la reforma constitucional boliviana”, en José Antonio Rivera Santivañez et al.: *Análisis de la reforma a la Constitución Boliviana*, Santa Cruz de la Sierra, Academia Boliviana de Estudios Constitucionales, El País, 2002, pp. 59-107.

- Puede ser interpuesta por toda *persona individual o colectiva* que crea estar indebida o ilegalmente impedida de conocer, objetar u obtener la eliminación o rectificación de los datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático, en archivos o bancos de datos públicos o privados, o que afecten a su derecho fundamental a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra y reputación (artículo 130.I);
- no procede para levantar el secreto en materia de prensa (artículo 130.II);
- tendrá lugar de acuerdo con el procedimiento previsto para la acción de amparo constitucional (artículo 131.I);
- si el tribunal o juez competente declara procedente la acción, ordenará la revelación, eliminación o rectificación de los datos cuyo registro fue impugnado (artículo 131.II);
- la decisión se elevará, de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP) en el plazo de las veinticuatro horas siguientes a la emisión del fallo, sin que por ello se suspenda su ejecución (artículo 131.III);
- la decisión final que conceda la APP será ejecutada inmediatamente y sin observación, y en caso de resistencia se procederá de acuerdo con lo señalado en la acción de libertad (artículo 131.IV), y
- la autoridad judicial que no proceda conforme a lo dispuesto en el artículo 131 constitucional quedará sujeta a las sanciones previstas por la ley (*ídem*).

A propósito del citado TCP, cabe recordar que la normativa constitucional respecto de este se sitúa en la segunda parte (“Estructura y organización funcional del Estado”), título III (“Órgano Judicial y Tribunal Constitucional Plurinacional”), capítulo VI (“Tribunal Constitucional Plurinacional”).

Al momento de redactar este trabajo (mediados de 2011), el TCP aún no se encontraba en funcionamiento. Comenzará a operar una vez que hayan sido elegidos y posesionados los magistrados y las magistradas que lo integrarán, en el marco de lo dispuesto por el artículo 198 de la Constitución Política del Estado. La elección se realizará mediante sufragio universal.

Por ahora, funciona provisoriamente un Tribunal Constitucional “liquidador” de las causas presentadas hasta el 6 de febrero de 2009.

b) Por lo demás, ya se dictó la Ley del TCP, que lleva el n.º 027 y fue promulgada el 6 de julio de 2010. Sus ejes en relación con el tema de este trabajo pueden condensarse del modo que sigue:

- Los juzgados y tribunales de la jurisdicción ordinaria conocerán de las acciones de protección de privacidad (artículo 2.II).
- Todas las salas del TCP conocerán y resolverán, en revisión, de dichas acciones (artículos 12.7, 31 y 64).
- Las acciones de privacidad podrán interponerse —en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial (artículo 59)—: a) en las capitales de departamento ante la sala de turno de los tribunales departamentales de justicia o los juzgados públicos de materia (artículo 58.II.1), y b) en las provincias ante los juzgados públicos o juzgados públicos mixtos (artículo 58.II.2).

- El procedimiento y el régimen de audiencias de las acciones de privacidad están normalizados en los artículos 61 y 62, mientras que las pautas de cumplimiento de las resoluciones que recaigan en estas se encuentran estatuidas en el artículo 63.
- Entre los artículos 81 y 86 se suceden las previsiones relativas a: el objeto y la procedencia de la APP (artículo 81); las causales de improcedencia (artículo 82); los legitimados activos, esto es, toda persona natural o colectiva que crea estar afectada o por otra, a su nombre con poder suficiente, y la defensora o el defensor del Pueblo (artículo 83); el contenido de la acción y los requisitos de la presentación (artículo 84), y el modo y el alcance de la resolución que conceda o deniegue la APP (artículo 85) y, finalmente, los efectos de la resolución (artículo 86).

2.2.13. México

a) Es importante destacar que por decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 30 de abril de 2009, se adicionó la fracción xxix-o al artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (de 1917, pero con incontables modificaciones), abriendo el camino para el dictado de una ley regulatoria del tratamiento de datos personales en el sector privado. En efecto, se dotó específicamente al Congreso Federal de la facultad para legislar en materia de protección de datos personales en posesión de particulares.

A su tiempo, por decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 1 de junio de 2009, se modificó la citada Constitución para establecer la protección de datos personales como un derecho autónomo. En efecto, se añadió un segundo párrafo al artículo 16 (con lo que se corrieron los subsecuentes párrafos en su orden), especificando:

*Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros.*⁶⁷

b) Recientemente se dictó la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares (LFPDPPP), que reformó los artículos 3, fracciones II y VII, y 33, así como la denominación del capítulo II del título segundo, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.⁶⁸

La LFPDPPP, con su decreto promulgatorio, fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 5 de julio de 2010 y entró en vigor al día siguiente (cf. artículo transitorio primero del decreto en cuestión).

⁶⁷ Cursivas añadidas.

⁶⁸ Cabe recordar que el 20 de julio de 2007 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* la reforma al artículo 6 de la Constitución Política mexicana, primordialmente referida a la consagración del *derecho de acceso a la información pública gubernamental*, en cualquier punto del territorio nacional y en los tres niveles de gobierno: la federación, los estados y los municipios.

Si bien el ámbito de cobertura de la LFPDPPP no es todo lo amplio que se habría deseado, pues, como su nombre lo indica, *ciñe su radio de acción a los datos personales en posesión de particulares*, implica cierto avance en la materia, al menos desde su literalidad.

En torno al tema se ha sostenido que, si bien la citada Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (de 2002) “contiene los parámetros y lineamientos, para que los ciudadanos puedan obtener una información fidedigna, sobre el actuar de las entidades gubernamentales, así como rectificar o modificar los datos personales que dichas entidades puedan poseer, al igual que ocurrió con la configuración de la Ley Federal para la protección de datos personales en posesión de particular, *se recurrió a una protección contenciosa administrativa, eludiendo una tutela directa y efectiva a través de un medio de protección constitucional, como lo es el hábeas data*”.⁶⁹

Por lo demás, pareciera que la operatividad de la ley quedó mediatizada al influjo del artículo transitorio segundo del mencionado decreto, que establece que el Ejecutivo Federal expedirá el reglamento de la ley “dentro del año siguiente a su entrada en vigor”.

Finalmente, consideramos importante destacar que el artículo 1 de la ley, luego de autoproclamarse de orden público y de observancia general en toda la República, establece que “tiene por objeto la protección de los datos personales en posesión de los particulares, con la finalidad de regular su tratamiento legítimo, controlado e informado, a efecto de garantizar la privacidad y el *derecho a la autodeterminación informativa de las personas*”.

2.2.14. República Dominicana

a) En función de la nueva Constitución, proclamada el 26 de enero de 2010 (y vigente desde entonces), en el título VII (“Del control constitucional) se prefigura normativamente un Tribunal Constitucional para *garantizar la supremacía de la Constitución, la defensa del orden constitucional y la protección de los derechos fundamentales*; se establece además que las decisiones de aquel son definitivas e irrevocables y constituyen precedentes vinculantes para los poderes públicos y todos los órganos del Estado, y, por último, se estipula que gozará de autonomía administrativa y presupuestaria (todo cf. artículo 184).⁷⁰

Dentro del título II (“De los derechos, garantías y deberes fundamentales”), capítulo II (“De las garantías a los derechos fundamentales”), se emplaza el artículo 70, específicamente dedicado al “Hábeas data”.

⁶⁹ Cursivas añadidas. Marcos F. Del Rosario Rodríguez: “La protección de datos personales entre particulares: esbozos de un esquema de regulación y protección en México (hábeas data)”, ponencia presentada en el VII Encuentro Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional y Comisionado de Apoyo a la Reforma y Modernización de la Justicia, Santo Domingo, marzo de 2011.

⁷⁰ La nueva Constitución consta de 15 títulos que cobijan 277 artículos, 19 disposiciones transitorias y 1 disposición final. De acuerdo con la disposición transitoria segunda, el Tribunal Constitucional “deberá integrarse dentro de los doce meses siguientes a la entrada en vigencia de la misma”. Mientras tanto, y de conformidad con la disposición transitoria tercera, la Suprema Corte de Justicia mantendrá las funciones atribuidas en la Constitución al Tribunal Constitucional.

Con una configuración léxica similar al párrafo 3.º del artículo 43 de la Constitución argentina, aquella norma prescribe:

Toda persona tiene derecho a una acción judicial para conocer de la existencia y acceder a los datos que de ella consten en registros o bancos de datos públicos o privados y, en caso de falsedad o discriminación, exigir la suspensión, rectificación, actualización y confidencialidad de aquéllos, conforme a la ley. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística.

b) De su lado, existe un avanzado proyecto de Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales (LOTCP), en cuyo artículo 64 se reproduce el texto del artículo 70 constitucional, añadiéndole al final solamente lo siguiente: “La acción de hábeas data se rige por el régimen procesal común de la acción del amparo”.

La norma legal en cuestión está localizada en el título II (“De los procesos y procedimientos constitucionales”), capítulo V (“Del hábeas data”), es decir que este instituto se encuentra separado de la acción de hábeas corpus (capítulo IV) y de la acción de amparo (capítulo VI), acciones todas alojadas en el citado título II.

En definitiva, y pese a la remisión al régimen procesal común de la acción de amparo, consideramos que el hábeas data es una “acción” autónoma, con características propias, causales particulares de operatividad y una excepción específica a su procedencia: imposibilidad de afectar el secreto de las fuentes de información periodística; rasgos que le corresponden exclusivamente y la singularizan.

De hecho, y solo por añadir un elemento argumental adicional, se observa que el artículo 65 del proyecto de LOTCP, que se refiere a los actos impugnables por conducto de la acción de amparo, expresa que esta protege “los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, con excepción de los derechos protegidos por el hábeas corpus y el hábeas data”.⁷¹

El punto sobre el que llamamos la atención adquiere aún mayor relevancia a poco de reparar en que el artículo 72 constitucional, relativo a la acción de amparo, dispone:

Toda persona tiene derecho a una acción de amparo para reclamar ante los tribunales, por sí o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, no protegidos por el hábeas corpus, [...].

En otras palabras, y para finalizar el circuito *iuscomparado*, la norma constitucional aludida en el párrafo anterior determina —por exclusión— que la acción de amparo sería procedente para precautelar *todos los derechos fundamentales con excepción de los protegidos por la acción de hábeas corpus*; mientras que el citado artículo 65 del proyecto de LOTCP expande la superficie de inoperatividad del amparo al dejar fuera de su ámbito de actuación tutelar a “los derechos protegidos por el hábeas corpus y el hábeas data”.⁷²

⁷¹ Cursivas añadidas.

⁷² Cursivas añadidas.

3. El hábeas data como proceso constitucional autónomo

3.1. Respuestas a una trilogía de interrogantes

Iniciamos el examen del tema con una tríada de interrogantes: a) ¿Es el hábeas data una subespecie de amparo o un proceso autónomo? b) Para que proceda el hábeas data, ¿se exige la concurrencia de los requisitos establecidos para la viabilidad del proceso constitucional de amparo? c) ¿Cuál es el bien jurídico protegido por el hábeas data?

Anticipamos que las dos primeras preguntas recibirán nuestra respuesta negativa y, ya respecto de la tercera, si bien se bosquejará aquí una brevísima opinión para absolver el interrogante, más adelante fundamentaremos en detalle la posición que aquí solo dejaremos enunciada.

En primer lugar, debe advertirse que pensar en el hábeas data como una categoría de amparo supondría desconocer la autonomía que aquel claramente posee.

Convergentemente, y más allá de la existencia de algún parentesco entre el amparo y el hábeas data, no albergamos dudas en cuanto a que esta última figura presenta caracteres propios y peculiaridades morfológicas que la hacen merecedora de un tratamiento normativo también singular e individual que, escapando de la tentación inicial de concebirla en simbiosis con el amparo —aunque siempre subordinada a este—, le acuerde positivación autónoma.⁷³

No es procedente trasladar al hábeas data los requerimientos de “ilegalidad o arbitrariedad manifiesta” propios del amparo (como, por ejemplo, surge del artículo 43, primer párrafo,⁷⁴ de la Constitución argentina), ni las particularidades fisonómicas de aquel instituto.

Tampoco puede requerirse la acreditación de la inexistencia de vía judicial más adecuada, porque justamente *el proceso de hábeas data es la vía idónea y propia* para la protección del bien jurídico particular y específico que procura cautelar: *el derecho de autodeterminación informativa*.

Dicho de otra manera, el proceso en cuestión tiene un objeto preciso y concreto que consiste esencialmente en permitir al *interesado controlar* —inter alia— *la veracidad de su información personal y el uso que de ella se haga*.

En suma, el hábeas data no es una especie del género del amparo y tampoco un instituto subalterno de este ni un remedio excepcional, sino una vía principal y directa en cuanto a su espacio de incumbencia protectora: el derecho de autodeterminación infor-

⁷³ Puede por ejemplo consultarse Víctor Bazán: “El hábeas data y sus peculiaridades frente al amparo”, *Revista de Derecho Procesal (Amparo. Hábeas data. Hábeas corpus - I)*, n.º 4, Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2000, pp. 215-268.

⁷⁴ Tal tramo de la norma se refiere al amparo individual o clásico en los siguientes términos: “Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva”.

mativa (sobre el que volveremos), que es un derecho autónomo en el marco de la tutela de los datos personales.

3.2. Un caso testigo en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia argentina

Para ilustrar la cuestión, recurriremos solo ejemplificativamente a la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de Justicia, la que se ha pronunciado en sentido coincidente a lo aquí sostenido.

En efecto, en la causa *Martínez, Matilde S. c/ Organización Veraz S. A.*,⁷⁵ del 5 de abril de 2005, fijó su posición en cuanto a la autonomía del hábeas data,⁷⁶ concibiéndolo como un instituto independiente del amparo, al puntualizar que los parámetros para juzgar la procedencia de la acción de protección de los datos personales son los establecidos en el artículo 33 de la ley n.º 25.326⁷⁷ (citada LPDP), no obstante lo preceptuado en el artículo 37, *ibídem*.⁷⁸

Tales pautas se desprenden del voto mayoritario,⁷⁹ concretamente del considerando 4.º, que puede desagregarse de la siguiente manera:

- De conformidad con los artículos 4, incisos 4.º y 5.º, 26 y 33, de la LPDP, los datos registrados por las empresas que prestan servicios de información crediticia deben ser exactos y completos.
- No es suficiente que la información haya sido registrada y transmitida sin “arbitrariedad manifiesta”, sino que tiene que ser precisa.
- Lo expresado en el artículo 43 de la Constitución Nacional con relación al derecho del afectado a obtener la supresión o rectificación de toda información personal que incurra en “falsedad” debe ser interpretado conforme a los términos de la respectiva ley reglamentaria.
- Así, no basta con que lo registrado como verdadero sea tal si, al tomar razón de los datos relevantes al objeto y la finalidad del registro de manera incompleta, la información registrada comporta una representación falsa.

⁷⁵ *Fallos*, 328: 797.

⁷⁶ Sobre el tema puede verse Marcela I. Basterra: “La acción de protección de datos personales como un proceso constitucional autónomo”, en Víctor Bazán (coord.): *Derecho Procesal constitucional americano y europeo*, t. II, Buenos Aires: AbeledoPerrot, 2010, pp. 847-857.

⁷⁷ El citado artículo 33 de la LPDP, relativo a la procedencia de la acción, dispone: “La acción de protección de los datos personales o de hábeas data procederá: a) para tomar conocimiento de los datos personales almacenados en archivos, registros o bancos de datos públicos o privados destinados a proporcionar informes, y de la finalidad de aquéllos; b) en los casos en que se presuma la falsedad, inexactitud, desactualización de la información de que se trata, o el tratamiento de datos cuyo registro se encuentra prohibido en la presente ley, para exigir su rectificación, supresión, confidencialidad o actualización”.

⁷⁸ Dicha norma, referida al procedimiento aplicable, determina: “La acción de hábeas data tramitará según las disposiciones de la presente ley y por el procedimiento que corresponde a la acción de amparo común y supletoriamente por las normas del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en lo atinente al juicio sumarísimo”.

⁷⁹ Suscrito por los doctores Petracchi, Fayt, Maqueda, Zaffaroni y Lorenzetti.

- El artículo 33 de la LPDP confiere la acción de protección de los datos personales toda vez que la información registrada sea incompleta o inexacta, por lo que su procedencia debe ser juzgada conforme a estos parámetros.

Una posición convergente en relación con la naturaleza autónoma del hábeas data puede extraerse del considerando 4.º del voto concurrente de la doctora Argibay, y en los considerandos 6.º y 7.º de la disidencia de la doctora Highton de Nolasco, cuya posición podría sintetizarse puntualizando que no cabe sujetar la procedencia de la acción de hábeas data a recaudos propios de la acción de amparo.⁸⁰

4. En torno al derecho fundamental a la autodeterminación informativa⁸¹

4.1. Acercamiento conceptual

En primer lugar, postulamos la conveniencia de independizar conceptualmente el derecho de autodeterminación informativa (DAI), como bien jurídico protegido por el hábeas data, de derechos personalísimos tales como la intimidad, el honor o la imagen, y aun el derecho a la identidad, sin desconocer que tienen puntos de confluencia en tanto el de autodeterminación informativa, más allá de su dimensión *sustancial*, ofrece una valiosa potencialidad *instrumental* de aquellos y otros derechos.

El DAI consiste en la posibilidad que tiene el titular de los datos personales de controlar quiénes serán destinatarios de dicha información y qué uso le darán, y se ejercita genéricamente a través de los derechos de acceso, rectificación y cancelación.

Además, ofrece una textura que resulta acorde con los modernos desafíos informáticos, puesto que, dejando atrás el concepto de intimidad como libertad negativa, permite avanzar hacia una fase *activa* del proceso de circulación de la información personal brindando protagonismo al interesado al posibilitarle el ejercicio de un adecuado control sobre ella. O sea, viabiliza la canalización de su derecho de *intervención* sobre la información, que, obviamente, siempre es posterior a la fase de *acceso* a esta.

En esa línea, con acierto se ha dicho que el DAI no solo tiene validez para el almacenamiento de los datos, sino también a lo largo de todo el proceso de obtención de la información, de tal manera que la forma de almacenamiento de los datos (manual o electrónica) no tiene un verdadero papel fundamental.⁸²

⁸⁰ Además de los magistrados individualizados en el texto, participaron de la sentencia —con sendas disidencias— los doctores Belluscio y Boggiano.

⁸¹ Entre otros trabajos de Víctor Bazán véanse, por ejemplo: “Del concepto preinformático de la intimidad al derecho de autodeterminación informativa”, en Héctor Sándler (coord.): *El cuarto poder. Expresión, información y comunicación social*, Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Ambrosio L. Gioja, Ediar, 1999, pp. 49-158; “El hábeas data entre el misoneísmo y la desprotección de los derechos fundamentales”, *Voces Jurídicas*, t. 2, Mendoza, abril de 1997, pp. 35-60, y “Hábeas data y autodeterminación informativa”, *Revista Jurídica del Perú*, año XLVI, n.º 3, julio-septiembre de 1996, Trujillo, pp. 57-84.

⁸² Alfredo Chirino Sánchez: “Algunas reflexiones acerca de la tutela penal de la autodeterminación informativa. El caso del Proyecto de Código Penal costarricense de 1995”, *Nueva Doctrina Penal*,

4.2. Configuración jurisprudencial

En una conocida sentencia, dictada el 15 de diciembre de 1983, al tiempo de declarar parcialmente inconstitucional a la Ley del Censo de Población de 1982, el Bundesverfassungsgericht (Tribunal Constitucional alemán) precisó los perfiles del derecho a la autodeterminación informativa.

El mérito de tal fallo, según ha consignado Pérez Luño, consiste en haber entendido al derecho a la intimidad como expresión del derecho a la autodeterminación informativa; es decir, como una facultad de la persona de “decidir básicamente por sí misma cuándo y dentro de qué límites procede revelar situaciones referentes a la propia vida”. Por tal razón es que el Tribunal germano concluyó que contrariaría a dicho derecho de autodeterminación informativa “un orden social y un orden jurídico que hiciese posible al primero, en el que el ciudadano ya no pudiera saber quién, qué, cuándo y con qué motivo sabe algo sobre él [...]. Esto no sólo menoscabaría las oportunidades de desarrollo de la personalidad individual, sino también el bien público, porque la autodeterminación constituye una condición elemental de funcionamiento de toda comunidad fundada en la capacidad de obrar y de cooperación de sus ciudadanos”.⁸³

Con anterioridad a la determinación de los perfiles del derecho a la autodeterminación informativa a cargo del Bundesverfassungsgericht, en la referida sentencia, Lucas Murillo de la Cueva señala como antecedente el hecho de que a la percepción de la insuficiencia de la noción tradicional de la intimidad ante los riesgos que despuntaban se le adjuntó la exigencia de incorporarle la *intimidad informativa*, expresión que aparece en los años sesenta del siglo pasado en diversos autores americanos (Westin, Miller, Alpa, Hixson).⁸⁴ Indica a continuación el citado autor español que, a partir de tal distinción, se construyó el sistema británico de protección de datos, ya que durante el extenso período de trabajos preparatorios se confeccionó —*inter alia*— el Informe Younger, que diferenciaba dos facetas de la intimidad: la intimidad física y la intimidad informativa.⁸⁵

Pese a existir consenso en subrayar la trascendencia del mencionado pronunciamiento del Tribunal Constitucional de Karlsruhe en la delineación fisonómica del DAI, Denninger trasunta algunas reservas. Sostiene que ni el objeto ni la terminología del aludido derecho pueden tomarse como una originalidad del Tribunal Constitucional Federal alemán, ya que, en lo atinente al objeto, se trata del producto de una extensa evolución jurisprudencial encaminada al reconocimiento y a la elaboración del derecho general a la personalidad, y en lo concerniente a la denominación, porque esta había sido empleada por la doctrina jurídica alemana desde 1971.

No obstante las objeciones expuestas, en palabras de Pérez Luño:

vol. 1997-A, Buenos Aires: Editores del Puerto, p. 104.

⁸³ Antonio-Enrique Pérez Luño: “La defensa del ciudadano y la protección de datos”, *Jornadas Internacionales sobre Informática y Administración Pública*, Oñati: Herri-Andulararit, Zaren Euskal Erakundea, Instituto Vasco de Administración Pública, colección Administración y Autonomía, 1986, pp. 58-59.

⁸⁴ Pablo Lucas Murillo de la Cueva: *El derecho a la autodeterminación informativa*, Tecnos, Madrid, 1990, pp. 120-121.

⁸⁵ *Ibidem*, p. 121.

[Denninger] reconoce que la sentencia ha supuesto una contribución muy valiosa para la garantía jurisdiccional de la protección de los datos personales, así como para la concreción del derecho a la autodeterminación informativa, entendido como el presupuesto para el funcionamiento de los sistemas informatizados de tratamiento de datos en un Estado de Derecho inspirado en los principios de la libertad y la democracia.⁸⁶

4.3. Doble dimensión del derecho de autodeterminación informativa

Como adelantábamos, el de autodeterminación informativa es un *derecho autónomo*, con una doble dimensión: *sustancial*, como derecho en sí mismo, e *instrumental*, es decir, como soporte para la cobertura tuitiva de otros derechos; por ejemplo, los de intimidad, honor, dignidad.

En relación con el carácter autónomo de tal derecho, es útil compulsar la creciente tendencia que exhibe la jurisprudencia comparada al respecto. En ese sentido, y como recuerda Chirino Sánchez, en sentencias posteriores a la relativa a la Ley del Censo de Población, el Tribunal Constitucional alemán se ha referido al derecho en cuestión como el “derecho fundamental a la autodeterminación informativa”; por ejemplo, en el decisorio publicado en *Neue Juristische Wochenschrift*, 1991, p. 2132.⁸⁷

Por su parte, del examen del itinerario jurisprudencial del Tribunal Constitucional español surge que una de las cuestiones que genera el análisis de la STC 254/1993, del 20 de julio, es la relación entre el derecho a la intimidad y el derecho a la autodeterminación informativa. En dicho pronunciamiento, se esgrimió por vez primera el citado artículo 18.4 de la Constitución española (CE), en el caso de un ciudadano a quien el Gobierno Civil de Guipúzcoa le denegó información acerca de los datos que sobre su persona poseía.

Concretamente, en su fundamento jurídico (FJ) 6, la sentencia dispone:

[...] nuestra Constitución ha incorporado una nueva garantía constitucional como forma de respuesta a una nueva forma de amenaza concreta a la dignidad y a los derechos de la persona, de forma en último término no muy diferente a como fueron originándose e incorporándose históricamente los distintos derechos fundamentales. En el presente caso estamos ante un instituto que es, en sí mismo, un derecho fundamental, el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos, lo que la Constitución llama “la informática”.

El análisis de la posición del Tribunal Constitucional ha provocado visiones doctrinarias discordantes. Así, mientras algunos afirman contundentemente que la sentencia

⁸⁶ Véase Pérez Luño: “La defensa del ciudadano...”, o. cit., p. 61.

El autor y el trabajo citados por Pérez Luño se ajustan al siguiente detalle: Erhard Denninger: “Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung und inhere Sicherheit”, en *Informationsgesellschaft oder Überwachungsstaat. Strategien zur Wahrung der Freiheitsrechte im Computerzeitalter*, Actas del Symposium celebrado en Wiesbaden del 3 al 5 de septiembre de 1984, Wiesbaden (RFA): Hessendienst der Staatskanzlei, 1984, pp. 291 ss.

⁸⁷ Cf. Chirino Sánchez: o. cit., p. 107.

admite que del artículo constitucional 18.4 se deduce un derecho fundamental autónomo: la libertad informática,⁸⁸ otros arriban a la conclusión contraria.⁸⁹

Desde nuestra perspectiva, de la lectura del mencionado FJ 6 surge que el Tribunal Constitucional se decantó por la existencia de un derecho fundamental autónomo, diverso del contenido en el artículo 18.1 de la CE, aun cuando no emplea la nomenclatura *derecho a la autodeterminación informativa*.

Además, dicho derecho fundamental autónomo a la protección de datos personales fue paulatinamente perfilado en pronunciamientos posteriores del Tribunal. En efecto, fue conformándose en la decisión relativa a las normas reguladoras del número de identificación fiscal (STC 143/1994, de 9 de mayo); también en la que declaró contrario a la libertad sindical (artículo 28 CE), en relación con el artículo 18.4 CE, el uso por una empresa del dato de la afiliación sindical para detraer haberes de los trabajadores con ocasión de una huelga promovida por determinado sindicato (STC 11/1998,⁹⁰ de 13 de enero), o la STC 202/1999, de 8 de noviembre, en la que, en oportunidad de la denegación a un trabajador de la cancelación de sus datos médicos en un fichero informatizado de una entidad de crédito sobre bajas por incapacidad temporal, se apreció que el almacenamiento sin cobertura legal en soporte informático de los diagnósticos médicos del trabajador sin mediar su consentimiento expreso constituía una desproporcionada restricción del derecho fundamental a la protección de datos personales.

En las mencionadas sentencias el Tribunal declaró que el artículo 18.4 de la Constitución española contiene, en los términos de la STC 254/1993, un instituto de garantía de los derechos a la intimidad y al honor y del pleno disfrute de los restantes derechos de los ciudadanos que, además, es en sí mismo “un derecho o libertad fundamental, el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos, lo que la Constitución llama ‘la informática’”, lo que se ha dado en llamar *libertad informática* (FJ 6, reiterado luego en las sentencias del TC 143/1994, FJ 7; 11/1998, FJ 4; 94/1998, FJ 6; 202/1999, FJ 2).

Sea como fuera, en las sentencias del TC 290/2000⁹¹ (FJ 7) y 292/2000 (FJ 5), ambas del 30 de noviembre de 2000, ha aclarado debidamente la cuestión, al señalar que el derecho

⁸⁸ Entre otros, Pablo Lucas Murillo de la Cueva: “La construcción del derecho a la autodeterminación informativa”, en <www.csi.map.es-csi-tecnimap-tecnimap1998-sp14.htm>.

⁸⁹ Por ejemplo, Ignacio Villaverde Menéndez: “Protección de datos personales, derecho a ser informado y autodeterminación informativa del individuo. A propósito de la STC 254-93”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 41, mayo-agosto 1994, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 187 ss.

⁹⁰ Doctrina que ha sido reiterada en una serie de sentencias del Tribunal sobre idéntica problemática, entre las merece especial atención la STC 94-1998, de 4 de mayo, véase *infra* en el texto principal.

⁹¹ En tal sentencia el Tribunal resolvió los recursos de inconstitucionalidad acumulados n.ºs 201-93, 219-93, 226-93 y 236-93, interpuestos respectivamente por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, el Defensor del Pueblo, el Parlamento de Cataluña y por don Federico Trillo-Figueroa Conde, comisionado por 56 diputados del Grupo Parlamentario Popular, contra los artículos 6.2, 19.1, 20.3, 22.1 y 2.1, 24, 31, 39.1 y 2, 40.1 y 2, y disposición final tercera de la ley orgánica 5-1992, del 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal (LORTAD), que ya había sido derogada por la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD), publicada en el BOE del 14 de diciembre de 1999, en virtud de su disposición derogatoria única, aunque tal derogación no alcanzaba de inmediato —por lo dispuesto en la disposición transitoria tercera de la segunda de dichas

fundamental a la protección de datos personales frente a la informática o, si se quiere, a la “libertad informática” (reenviando a la citada STC 254/1993) garantiza a la persona un poder de control y disposición sobre sus datos personales, pues confiere a su titular un haz de facultades que son elementos esenciales del derecho fundamental a la protección de los datos personales, integrado por los derechos que corresponden al afectado a consentir la recogida y el uso de sus datos personales y a conocerlos. Y para hacer efectivo ese contenido, el derecho a ser informado acerca de quién posee sus datos personales y con qué finalidad, así como el derecho a oponerse a esa posesión y uso exigiendo a quien corresponda que ponga fin a la posesión y el empleo de tales datos. Añade que, en suma, el derecho fundamental comprende un conjunto de derechos que el ciudadano puede ejercer frente a quienes sean titulares, públicos o privados, de ficheros de datos personales, partiendo del conocimiento de tales ficheros y de su contenido, uso y destino.

De su lado, la vertiente *instrumental* del DAI se hace patente, por ejemplo e indagando en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, en la STC 11/1998,⁹² en la que el derecho a la autodeterminación informativa se empleó (justamente) como instrumental al de libertad sindical reconocido por el artículo 28.1 de la Constitución española.⁹³

Como afirma Lucas Murillo de la Cueva —comentando tal faceta del DAI—, si la protección de la información personal ante los peligros derivados de su tratamiento automatizado es un bien jurídico valioso por sí mismo, *también posee una dimensión instrumental en la medida en que sirve para garantizar otros derechos*.⁹⁴

Refuerza su argumento puntualizando que, si esta doble cualidad no es ajena a los derechos fundamentales, lejos de devaluarlos, incrementa su relevancia.⁹⁵

4.4. De los “datos sensibles”

Otra cuestión de interés en este segmento final vinculado con el derecho de autodeterminación informativa, como el que subyace en la protección específica que procura

leyes— a las normas reglamentarias vigentes dictadas para su desarrollo que allí se citan, en cuanto no se opongan a la nueva ley, que continuarían en vigor hasta que se llevase a efecto lo prevenido en la disposición final primera.

Con el voto particular del magistrado don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, el Tribunal declaró, en cuanto a los artículos 6.2, 19.1, 20.3, 22.1 y 2.1, 39.1 y 2 y disposición final tercera de la LORTAD, la pérdida sobrevenida del objeto de los recursos interpuestos por los diputados del Grupo Parlamentario Popular y por el defensor del Pueblo. Asimismo, desestimó los recursos interpuestos por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña y el Parlamento de Cataluña contra los artículos 24, 31 y 40.1 y 2 de dicha Ley Orgánica.

⁹² Sentencia que, junto con otras (33, 35 y 94 —todas de 1998—), giraba en torno de la utilización por una empresa de datos personales relativos a la afiliación sindical de sus trabajadores para fines distintos de los que motivaron su recolección.

⁹³ Que dispone: “Todos tienen derecho a sindicarse libremente. La ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho a las Fuerzas o Institutos armados o a los demás Cuerpos sometidos a disciplina militar y regulará las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos. La libertad sindical comprende el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, así como el derecho de los sindicatos a formar confederaciones y a fundar organizaciones sindicales internacionales o afiliarse a las mismas. Nadie podrá ser obligado a afiliarse a un sindicato”.

⁹⁴ Lucas Murillo de la Cueva: “La construcción del derecho a la autodeterminación informativa”, o. cit.

⁹⁵ *Ibidem*.

el proceso constitucional de hábeas data, es la concerniente a los denominados “datos sensibles”, que —genéricamente— pueden ser conceptuados como los “datos personales que revelan origen racial y étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, afiliación sindical e información referente a la salud o a la vida sexual”⁹⁶

De modo acertado, se ha argumentado que la necesidad de establecer jurídicamente medidas de protección de los datos personales frente a la informatización se debe no tanto al carácter privado que algunos de ellos puedan tener, sino a las múltiples posibilidades de elaboración e interrelación propias de la tecnología informática, pues, como ha sostenido el Tribunal Constitucional Federal alemán en la citada sentencia sobre la Ley del Censo, “un dato carente en sí mismo de interés puede cobrar un nuevo valor de referencia y, en esta medida, ya no existe, bajo las condiciones de la elaboración automática de datos, ninguno ‘sin interés’”⁹⁷

Chirino Sánchez advierte que el riesgo de la construcción de perfiles de personalidad, a través de los cuales es posible catalogar a los ciudadanos y a los grupos sociales y tomar medidas de prevención social, así como otras medidas de control, está en la base misma de la reflexión del Tribunal alemán en el mencionado decisorio, dado que cuando este afirma que no existen ya más datos sin interés se está refiriendo al hecho de que para la construcción de perfiles de los ciudadanos cualquier detalle, característica, circunstancia o evento en su vida, que de cualquier otra manera pasaría desapercibido, es de una importancia decisiva para los fines del control estatal.⁹⁸

Desde nuestra perspectiva, existen datos en apariencia inocuos o irrelevantes que se convierten en extremadamente delicados mediante un cambio del fin que se perseguía al momento de su recolección.

Ello deja al descubierto que —como expresa Orozco Pardo—⁹⁹ un dato es inocuo o sensible no ya por su contenido, sino por el uso que de él se haga. Por tanto, entendemos que el énfasis debe ser puesto en el *fin para el que se emplea la información colectada*,¹⁰⁰ por lo que las garantías tuitivas del derecho de autodeterminación informativa deberían focalizar la utilización que de la información se haga —dirección hacia la que apuntan ciertas tendencias jurisprudenciales evidenciadas, verbigracia, en Alemania e Italia—, y no tanto la calificación apriorística de si un dato es sensible o no lo es.¹⁰¹

Finalmente, y para dar paso a las observaciones que darán cuerpo al epílogo de este ensayo, vemos que sobre la plataforma argumental descrita se revela como muy importante la tarea del juez ordinario y/o constitucional que entienda en los procesos de hábeas data para dilucidar si, en los casos que deba resolver, la información personal de que se

⁹⁶ Hemos utilizado como marco referencial la definición que al respecto proporciona la citada ley argentina n.º 25.326 (artículo 2).

⁹⁷ Lucas Murillo de la Cueva: *El derecho a la autodeterminación informativa*, o. cit., p. 122.

⁹⁸ Chirino Sánchez: o. cit., p. 105.

⁹⁹ Guillermo Orozco Pardo: “Consideraciones sobre los derechos de acceso y rectificación en el proyecto de Ley Orgánica de Regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal”, *Informática y Derecho*, n.º 5, Mérida: UNED - Centro Reg. de Extremadura, Aranzadi, 1994, p. 222.

¹⁰⁰ Ello no implica desconocer la existencia de datos *intrínsecamente* sensibles, sino de propiciar una visualización *dinámica* de la tutela que la información de carácter personal merece.

¹⁰¹ Cf. Antonio-Enrique Pérez Luño: *III Congreso Iberoamericano de Informática y Derecho*, Coloquios, Mesa 2, “Informática y derecho”, n.º 5, p. 364.

trate —con prescindencia de si a priori es o no sensible— ha sido sometida a un empleo discriminatorio, perjudicial, descontextualizado, etcétera.

5. Epílogo

1. El hábeas data¹⁰² *es un proceso constitucional autónomo*, para cuya procedencia no se precisa acreditar la arbitrariedad o la ilegalidad manifiestas ni ningún otro requisito necesario para la operatividad del proceso constitucional de amparo.¹⁰³

2. Tampoco se exige demostrar la inexistencia de una vía jurisdiccional más adecuada, pues el hábeas data *es el proceso específicamente idóneo* para la protección del sujeto titular de los datos personales, a través de la custodia de su derecho de autodeterminación informativa, que algunos tribunales latinoamericanos (también europeos) han catalogado como *derecho fundamental*.

3. El proceso constitucional de hábeas data *no es una especie del género del amparo y tampoco es un instituto subalterno de este ni un remedio excepcional, sino una vía principal y directa*.

4. La circunstancia de que en algunos ordenamientos jurídicos dentro del espectro del derecho comparado latinoamericano se disponga el empleo de las pautas procesales del amparo para canalizar el hábeas data *no desacredita ni desvirtúa el carácter autónomo de este*, pues —entre otras razones— normalmente el hábeas data está constitucional o infraconstitucionalmente regulado en capítulos separados tanto del amparo como del hábeas corpus,¹⁰⁴ y a su respecto se prefigura un ámbito de cobertura tutelar específico y distinto de los marcos protectorios concebidos para estos dos clásicos y seculares procesos constitucionales.

5. Si el hábeas data no fuera un proceso autónomo con particularidades que lo distinguieran del amparo y se lo redujera solo a un subtipo de este, *carecerían de sentido las regulaciones (nada despreciables en cuanto a su número en Latinoamérica) que lo encuadran en normas específicas e independientes del amparo y el hábeas corpus, aunque asignándole el mismo nivel jerárquico que estos*.

6. A diferencia del amparo y el hábeas corpus, el hábeas data tiene como propósito central la *protección del derecho de autodeterminación informativa*, tal como ha sido reconocido por un nutrido grupo de doctrinarios latinoamericanos y europeos y ha quedado verbalizado en numerosos pronunciamientos de órganos de clausura de la justicia

¹⁰² En la gama de opciones terminológicas para individualizar al hábeas data en la región latinoamericana, se aprecia que hay referencias a él como *acción, garantía, proceso, recurso o derecho*. Además, en Bolivia se lo identifica como “acción de protección de privacidad”.

¹⁰³ El amparo ha sido nominado con distintos rútilos en América Latina: “acción de tutela” en Colombia; “recurso de protección” o “acción de protección”, respectivamente en Chile y Ecuador; “*mandado de segurança*” en Brasil, y “acción, recurso o proceso de amparo” en el resto de los países que lo programan.

¹⁰⁴ El hábeas corpus recibe otras denominaciones en Latinoamérica; por ejemplo: “recurso de exhibición personal”, en Nicaragua; “garantía constitucional de exhibición personal”, en Guatemala; “garantía de hábeas corpus o exhibición personal”, en Honduras; “recurso de amparo”, en Chile, o “acción de libertad”, en Bolivia.

constitucional en tales ámbitos geográficos —verbigracia, Colombia, Perú, Costa Rica y Guatemala en Latinoamérica, y Alemania y España en Europa—.

7. El derecho de autodeterminación informativa, como bien jurídico tutelado por el hábeas data, es un *derecho autónomo*, con una doble dimensión: *sustancial*, como derecho en sí mismo, e *instrumental*, es decir, como soporte para la cobertura tutelar de otros derechos, *inter alia*, los de intimidad, honor, dignidad.

Se trata de un derecho a saber y también un derecho a la transparencia del procesamiento de datos, el cual es a su vez una parte fundamental del concepto moderno de democracia.¹⁰⁵

Tiene por objeto “preservar la información individual —íntima y no íntima— frente a su utilización incontrolada, arrancando, precisamente, donde termina el entendimiento convencional del derecho a la vida privada”.¹⁰⁶

8. A modo de propuesta de *lege ferenda*, sería aconsejable que se intensificara como línea de política legislativa la regulación procesal constitucional específica del hábeas data, precisamente, para reforzar su naturaleza autónoma respecto del proceso constitucional de amparo.

9. En torno a la “información sensible”, acertadamente se ha mencionado que un dato es inocuo o sensible¹⁰⁷ no ya por su contenido, sino *por el uso que de él se haga*. Consiguientemente, el énfasis debe posarse en el *fin para el que se emplea la información colectada*, por lo que los procesos de hábeas data —enderezados a precautelar el derecho de autodeterminación informativa— deben focalizar primordialmente la utilización que de aquella se efectúe y no tanto la catalogación que a priori se realice acerca de si un dato es sensible o no lo es.¹⁰⁸

10. El proceso constitucional de hábeas data ha cumplido una función muy relevante en distintas áreas jurídica y axiológicamente complejas, por lo que sería impropio y desacertado minimizarlo, confinándolo a mantenerse como una mera herramienta de acceso (y eventual corrección) de información crediticia.

Basta recordar, por ejemplo, que en Argentina funcionó (interpretación de la Corte Suprema de Justicia mediante) como conducto para abrir compuertas hasta entonces infranqueables y acceder a *información en poder del Estado relativa a personas desaparecidas forzadamente* en el aciago proceso militar que nuestro país padeció entre 1976 y 1983, o que a partir de un hábeas data *se descubrieron en Paraguay los registros secretos (“archivos del terror”) de la policía que prestó servicios durante la extensa dictadura de Alfredo Stroessner* entre 1954 y 1989.

11. En lo tocante a la problemática específica en torno a la cual gira este trabajo, todo indica que el Estado constitucional impone volcar los mejores esfuerzos para garantizar un empleo democrático de la tecnología de la información, *procurando controlarla y no ocluírla o anquilosarla*.

¹⁰⁵ Chirino Sánchez: o. cit., p. 104.

¹⁰⁶ Lucas Murillo de la Cueva: *El derecho a la autodeterminación informativa*, o. cit., p. 120.

¹⁰⁷ Orozco Pardo: o. cit., p. 222.

¹⁰⁸ Cf. Pérez Luño: *III Congreso*, loc. cit., p. 364.

En todo caso, deberán perfilarse políticas públicas y medidas adecuadas de prevención para evitar que el avance técnico y científico se configure a cualquier costo, pues sería lamentable que la *evolución* tecnológica aparejara una consecuente *involución* cualitativa de la protección de los derechos fundamentales.

Y es precisamente en esta zona de acción donde el proceso constitucional de hábeas data se revela como un instrumento tuitivo de singular magnitud.